



Prompt release

**Et dykk ned i havrettskonvensjonens forsøk på å
balansere motparters interesser, og ITLOS
kompetanse til å avgjøre tvister på området.**

av Frank Tore Mengkrogen

*Stor masteroppgave i rettsvitenskap
ved Universitetet i Tromsø
Det juridiske fakultet
Våren 2007*

Innhold:

	Forord.....	s. 6
1.	Innledning.....	s. 7
1.1	Bakgrunn for valg av temaet og oppgave.....	s. 7
1.2	Problemstillingen.....	s. 7
1.3	Historisk gjennomgang. Tilblivelsen av havretts- konvensjonen og hensynet bak prompt release.....	s. 8
1.4	Den videre gangen i oppgaven	s. 11
2.	Metode.....	s. 12
3.	Hvilke andre folkerettslige virkemidler er anvendelige der en fremmed stat holder tilbake fartøy og mannskap.....	s. 17
4.	Hvordan håndhevelseskompetanse og hvilken plikt til prompt release har kyststaten i de ulike territorialsonene?.....	s. 20
4.1	Innledning.....	s. 20
4.2	Det indre farvann.....	s. 21
4.2.1	Håndhevningskompetansen.....	s. 21
4.2.2	Prompt release for overtredelser av lover og reguleringer i det indre farvannet	s. 22
4.3	Territorialfarvannet og den eksklusive økonomiske sonen.....	s. 22
4.3.1	Innledning.....	s. 22
4.3.2	Kyststatens håndhevelseskompetanse ovenfor fartøy i territorialfarvannet.....	s. 22
4.3.3	Kyststatens håndhevelseskompetanse ovenfor fartøy i den eksklusive økonomiske sonen.....	s. 24
4.3.4	Kyststatens plikt til prompt release i territorialfarvannet og den eksklusive økonomiske sonen	s. 31
4.3.4.1	Innledning.....	s. 31
4.3.4.2	Fiskeri.....	s. 31
4.3.4.3	Forurensning.....	s. 35

4.3.4.3.1	Innledning.....	s. 35
4.3.4.3.2	Gir havrettskonvensjonens artikkel 220 nr. 7 plikt for kyststaten til prompt release av fartøy de holder tilbake?.....	s. 36
4.3.4.3.3	Prompt release etter havrettskonvensjonens artikkel 226.....	s. 41
4.3.4.4	Kan det oppstå en plikt til prompt release av fartøy i situasjoner som ikke direkte fremgår av havrettskonvensjonen	s. 43
4.3.4.5	Havrettskonvensjonens artikkel 24.....	s. 47
4.3.4.6	Prompt release av mannskap der en eller flere besetningsmedlemmer holdes tilbake av andre årsaker.....	s. 50
4.3.4.7	Sikkerhet.....	s. 51
4.4	Tilstøtende sone.....	s. 51
4.4.1	Håndhevningskompetanse	s. 51
4.4.2	Prompt release ved overtredelser av lover og reguleringer gitt for den tilstøtende sonen.....	s. 51
4.5	Arkipelfarvann.....	s. 52
4.5.1	Håndhevningskompetanse.....	s. 52
4.5.2	Prompt release etter lover og reguleringer gitt for arkipelfarvann.....	s. 52
4.6	Det åpne hav.....	s. 53
4.6.1	Håndhevningskompetanse.....	s. 53
4.6.2	Prompt release ved brudd på lover og reguleringer gitt for det åpne hav.....	s. 54
5	Hvilke vilkår må være oppfylte før prompt release kan kreves?.....	s. 55
5.1	Innledning.....	s. 55
5.2	Vilkåret ”detained”.....	s. 56
5.2.1	Innledning.....	s. 56
5.2.2	Hvilket innhold tillegges begrepet ”detained”?.....	s. 56
5.2.3	Hvilken betydning har bruken av de ulike begrepene ”arrested” og ”detained”?.....	s. 58

5.2.4	Når anses fartøy for å være "arrested" eller "detained"?.....	s. 62
5.3	Hvor lang tid kan kyststaten holde tilbake fartøy før kravet til prompt ikke er oppfylt?.....	s. 63
5.3.1	Innledning.....	s. 63
5.3.2	Innholdet i begrepet "prompt".....	s. 63
5.3.3	Hvilke krav stilles det for varsel av flaggstat ved tilbakehold av fartøy som flagger til dem?.....	s. 65
5.4	Rimelig sikkerhet.....	s. 66
5.4.1	Innledning.....	s. 66
5.4.2	Reasonable vilkåret etter havrettskonvensjonens artikkel 220 nr. 7.....	s. 67
5.4.3	Innholdet i "reasonable" begrepet.....	s. 69
5.4.4	Annen sikkerhet.....	s. 75
6	Adgang til en internasjonal domstol. Hvilke prosessuelle vilkår må være oppfylte for at en prompt release sak kan reises for en internasjonal domstol?.....	s. 76
6.1	Innledning.....	s.77
6.2	Hvilken adgang har kyststaten og flaggstaten til Domstolsbehandling?.....	s.77
6.2.1	Innledning.....	s.77
6.2.2	Ikke overholdt konvensjonsforpliktelsene om prompt release etter havrettskonvensjonen.....	s.78
6.2.3	Hvem kan fremme sak om prompt release for en internasjonal domstol?.....	s.78
6.2.3.1	Flaggstaten.....	s.79
6.2.3.2	På vegne av flaggstaten.....	s. 80
6.2.3.3	Besetningens adgang til å fremme sak om prompt release.....	s. 84
6.3	Hvilken kompetanse har internasjonale domstoler til å avgjøre saker om prompt release?.....	s. 86
6.3.1	Innledning.....	s. 86
6.3.2	Innholdet i domstolens kompetanse.....	s. 86

7.	Vurderinger.....	s. 89
-----------	-------------------------	--------------

FORORD

Denne oppgaven ble skrevet som innlevering av stor masteroppgave i 2006-2007 da jeg var ansatt som vitenskaplig assistent ved det juridiske fakultet i Tromsø. Jeg vil med dette benytte anledningen til å takke Det juridiske fakultet som ga meg den muligheten, og for at de på den måten har lagt forholdene til rette slik at jeg kunne skrive stor masteroppgave.

En stor takk rettes også til Tore Henriksen som har veiledet meg gjennom dette året og kommet med gode innspill underveis.

Frank T. Mengkrogen

1. INNLEDNING

1.1 BAKGRUNNEN FOR VALG AV TEMA OG OPPGAVE.

Temaet ”prompt release” er et spennende tema som i all hovedsak befinner innenfor havretten og folkerettens område, men temaet inneholder også visse aspekter fra fiskeriretten og miljøretten. Havretten har gjennom lang tid vært et område for diskusjon, og så langt tilbake som til Hugo Grotius har havretten vært et område for diskusjoner vedrørende bruk og utnyttelse av havet. Hvem som skal ha rett til å ferdes på havet og i hvilken grad det kan skje har vært en av diskusjonene som har vært oppe. I den senere tid har det også blitt aktuelt å ta for seg problemene rundt retten til annen økonomisk utnyttelse enn ferdsel. Havretten har utviklet seg i takt med samfunnet og teknologien som har vært til rådighet. Alt fra ferdsel til sjøs, overflygning over havområder til utnyttelse av fiskeriressurser og av andre ressurser på havbunnen er temaer som har oppstått etter hvert som samfunnet og teknologien har utviklet seg. Prompt release er i folkerettslig sammenheng en relativt ny bestemmelse, men en spesiell bestemmelse. Den dynamiske utviklingen i forholdet mellom samfunnet og teknologien, samspillet mellom folkeretten og havretten og det spesielle ved prompt release gjør havretten og prompt release til et spennende område som jeg har valgt og skrive en stor masteroppgaven innen.

1.2 PROBLEMSTILLINGEN.

Fartøy som ferdes på havet, enten fartøyet ferdes innenfor territorialfarvannet eller innenfor et lands eksklusive økonomiske sone, blir stadig oftere brakt i arrest for overtredelser som blant annet ulovlig, uregulert og uregistrert fiske, miljøkriminalitet, fordi fartøyet ikke er sjødyktig og piratvirksomhet. Med ulovlig, uregulert og uregistrert fiske forstås fiske der fartøyet ikke er gitt rett til å fiske i gitte områder, til visse tider eller på enkelte fiskearter. Listen er på ingen måte uttømmende. Min interesse har i denne sammenhengen blitt forholdet mellom kyststaten, (staten som har håndhevelseskompetanse der overtredelsen har skjedd), og flaggstaten, (staten som har gitt nasjonalitet til fartøy). I denne sammenhengen har jeg valgt å se på en problemstilling som tar sikte på å balansere maktforholdet mellom henholdsvis kyststat og flaggstat, samt å se på domstolen som har kompetanse til å håndheve bestemmelsene.

Det vil i denne oppgaven bli reist og drøftet både materielle og prosessuelle problemstillinger rundt prompt release av fartøy som holdes tilbake av kyststater. Dette er et spennende og høyaktuelt tema også for Norge. Oppbringning av fartøy av norske myndigheter er noe som skjer regelmessig, og det vil være nærliggende å forvente at krav om prompt release kan oppstå. Å se på en problemstilling som i så stor grad kan bli aktuell for Norge er svært spennende. For eksempel er det spennende å se på hvilke plikter blant annet norske myndigheter har til prompt release av fartøy de holder tilbake.

1.3 HISTORISK GJENNOMGANG: TILBLIVELSEN AV HAVRETTSKONVENSJONEN OG BAKGRUNNEN FOR PROMPT RELEASE.

FNs havrettskonvensjon tok form 30. april 1982, men for at havrettskonvensjonen skulle få den utformingen den har i dag har den vært gjennom en lang og tidkrevende prosess som startet lenge før FN ble opprettet. Det var i hovedsak fire organisasjoner som på slutten av 1800-tallet begynte å interessere seg for problemer som relaterte seg til internasjonal havrett. Felles for disse var at de ikke var opprettet av noen stat og på den måten ble bidragene deres ytet uavhengig fra statlige impulser. Disse organisasjonene var the International Law Association, Institute of International Law, Harvard Law School og tilsatt hadde man The American Law Institute. Organisasjonene hadde ikke tilknytting til regjeringen i sine respektive land, men likefullt har disse organisasjonene bidratt med nyttig forskning på havrettens område.⁽¹⁾

Det har også vært fire store internasjonale forsøk på å jobbe frem regler innenfor miljø og havrettens. Det første forsøket fant sted før etableringen av FN og ble foretatt av Folkeforbundet. Folkeforbundet satte ned en gruppe som skulle nedtegne områdene som skulle kodifiseres. Ekspertgruppen ble nedsatt i 1924. Det ble holdt en konferanse i 1930, men det lyktes ikke statene å vedta en konvensjon da de var uenige om bredden på territorialfarvannet.

Folkeforbundet ble erstattet i 1945 av FN. I 1958 ble FNs første havrettskonferanse holdt i Genève. 86 stater sluttet seg til konvensjonsforslaget som ble foreslått, men heller ikke under 1958 konferansen klarte nasjonene og bli

1. R.R. Churchill, A.V Lowe, "The law of the sea. 3. Utgave, side13 flg

enige om bredden på territorialfarvannet. FNs andre havrettskonferanse ble nedsatt for å forsøke og løse dette problemet, men heller ikke her lyktes det å komme frem til en løsning som nok nasjoner var villige til å være med på.

FNs havrettskonvensjon, slik vi kjenner den i dag, ble vedtatt i 1982. Det hadde vært arbeidet med den i flere måneder hvert år siden 1973. Det var også før vedtakelsen av havrettskonvensjonen av 1982 uenigheter om konvensjonsteksten. Den 30. april 1982 ble det lagt frem en konvensjonstekst som ble vedtatt til tross for at det også for denne konvensjonen var stater som ikke fant konvensjonsteksten god nok.

Det tok svært lang tid før en konvensjon på havrettens område kunne kodifiseres. Fra konvensjonen i 1930 til UNCLOS III tok det 52 år. Noe av grunnen til at prosessen tok lang tid kan forklares med at det var mange nasjoner som skulle bli enige. Disse nasjonene hadde i stor grad forskjellig bakgrunn, både når det kom til utviklingsgraden innad i landet og interessen for havrett. Enkelte land hadde ikke kystlinje, mens enkelte av ulandene var redde for å bli overkjørte av de utviklede landene.

Den internasjonale domstolen, heretter ICJ, har også bidratt til utviklingen av havrettskonvensjonen. Allerede før kodifiseringen av havrettskonvensjon i 1982 hadde ICJ tatt stilling til saker som omhandlet nettopp havrettslige problemstillinger. En sak som var spesielt viktig for Norge var Anglo-Norwegian Fisheries Case fra 1951, der ICJ konstaterte at Norge hadde rett til et grunnlinjesystem. Dette medførte at Norge fikk en fordel i forhold til Storbritannia. Dette er omtalt i internasjonal juridisk teori.⁽²⁾

ICJ hadde også til behandling saker som omhandlet kontinentalsokkelen. Det var i disse sakene at man fikk definisjonen om at kontinentalsokkelen var den naturlige forlengelsen av landterritoriet. Sakene er bedre kjent som North Sea Continental Shelf Cases fra 1969.

Dette er bare noen eksempler på at ICJ har hatt en viktig rolle i utviklingen av FNs havrettskonvensjon fra 1982, da de tok stilling til flere vanskelige spørsmål på et så tidlig tidspunkt.

2. UNRESOLVED ISSUES AND THE NEW CHALLENGES TO THE LAW OF THE SEA, Time before and time after. Edited by Strati, Gavouneli and Skourtos 2006 side 236 flg. Av Hartini Dipla.

Viktigheten av ICJs arbeid for utviklingen av havretten og FNs havrettskonvensjon fra 1982, kan illustreres ved et sitat fra Hartini Dipla: "in the continuous interaction between the Court's decisions and internasjonal law-making, the case law on the maritime zones between States constitutes the richest and most interesting contribution of the Court to the law of the sea..."⁽³⁾

Hva er så bakgrunnen for at man har valgt å ta med prompt release bestemmelser i FNs havrettskonvensjonen av 1982?

Først må jeg si kort redegjøre for hva som ligger i begrepet prompt release. Begrepet er av engelsk opprinnelse, og det vil derfor være naturlig å finne en norsk betydning som kan illustrere hva som ligger i ordlyden. Ved tolkning av havrettskonvensjonens ordlyd i denne oppgaven vil det bli tatt utgangspunkt i konvensjonens opprinnelige språk slik som det fremgår av tolkningsreglene i Wienkonvensjonen artikkel 33. Prompt oversettes med hurtig, umiddelbar eller omgående, mens release betyr frigivelse, løslatelse eller utlevering. Når man snakker om prompt release snakker man med andre om en umiddelbar løslatelse av et fartøy. For en mer utførlig redegjørelse av problemstillinger rundt begrepet "prompt" se oppgavens kapittel 5.3.2.

Som allerede påpekt har det vært en rekke interesser som spilte inn når FN skulle etablere havrettskonvensjonen av 1982. Flere av statene mente at det ikke var tilstrekkelig med vanlige folkerettslige metoder for frigivelse der et fartøy blir holdt tilbake av en kyststat, og ønsket derfor en metode som kunne sikre frigivelse på en god og rask måte. Disse statene ønsket tilgang til en internasjonal domstol. De rike og velutviklede statenes interesser mot de fattige og ikke fullt så utviklede statenes interesser, er ett hensyn som har vært med i vurderingen ved utarbeidelsen av prompt release bestemmelsene. Enkelte av de mindre utviklede statene ytret en frykt for at de velutviklede statene skulle utnytte deres stilling.

3. UNRESOLVED ISSUES AND THE NEW CHALLENGES TO THE LAW OF THE SEA, Time before and time after. Edited by Strati, Gavouneli and Skourtos 2006 side 236 flg. Av Hartini Dipla.

Når havrettskonvensjon ga utførlige rettigheter til kyststatene, ble hensynet den sterke part mot en svakere part et så viktig hensyn at man måtte regulere dette maktforholdet. I de tilfeller der en kyststat holder tilbake et fartøy, og der flaggstaten er avhengige av tidkrevende diplomatiske prosesser eller kyststatens velvilje, vil en flaggstat kunne anses som en svakere part en kyststaten. Ovenfor en kyststat som benytter seg av de rettighetene den er gitt etter havrettskonvensjonen, til eksempelvis å holde tilbake fartøy og mannskap, vil det for en flaggstat være vanskelig å få frigitt sine fartøy dersom kyststaten ikke ønsker det. En flaggstat trenger ikke å være dårligere stilt økonomisk og utviklingsmessig for at kyststaten skal anses å være den sterkeste part. Diplomatiske prosesser er ofte tidkrevende i forhold til prompt release. Prompt release bestemmelsene fremstår som et verktøy som skal regulere maktforholdet mellom kyststaten og flaggstaten, og denne reguleringen av maktforholdet er hensynet bak prompt release bestemmelsene.

For mange rederier vil konsekvensen, dersom man ikke skulle ha et verktøy for å regulere maktforholdet mellom kyststaten og flaggstaten, kunne lede til store tap for rederiet, eller i verste fall konkurs. Eksempelvis at en kyststat kan holde tilbake et av flaggstatens fartøy over lengre tid. Dette kan være en grunn for at man har ønsket å ta med prompt release i FNs havrettskonvensjon. For de rederiene som faktisk spekulerer i ulovlig, uregulert og uregistrert fiske eller for eksempel miljøkriminalitet, vil hensynet til rederiet ikke være like tungtveiende, men havrettskonvensjonen skiller ikke mellom rederiene her. For kyststaten er det et grunnleggende hensyn at de skal kunne håndheve de rettighetene de er gitt i medhold av havrettskonvensjonen på den måten de selv finner det hensiktsmessig. Selv om at hensynet bak prompt release er å regulere maktforholdet mellom kyststatens interesser og flaggstatens interesser, har prompt release også et menneskerettslig aspekt. Eksempelvis hvor lenge kan man holde mannskapet i arrest uten en gyldig domstols kjennelse, og hvilke sanksjoner trenger mannskapet å finne seg i?

1.4 Den videre gangen i oppgaven.

Oppgaven er i hovedsak delt inn i to sentrale deler, de materielle prompt release bestemmelsene og de prosessuelle prompt release bestemmelsene. Det har i oppgaven vært nødvendig å bruke litt tid på metoden. Metodekapittelet er tatt inn helt i starten som kapittel 2. Prompt release er spesiell i folkerettslig sammenheng, i kapittel 3 har jeg derfor tatt inn et kapittel der jeg har sett på andre virkemidler en flaggstat kan benytte der kyststaten holder

tilbake fartøy som de ikke vil frigi. For at en kyststat skal kunne holde tilbake fartøy vil de måtte ha en kompetanse til dette. Kyststatens håndhevelseskompetanse behandles i kapittel 4. I kapittel 4 behandles også de materielle bestemmelsene om prompt release. Som et ledd i å regulere maktforholdet må flaggstaten stille sikkerhet for å få fartøyet frigitt. I kapittel 5 behandler jeg kravet til reasonable bond or other security og andre vilkår som må være oppfylte for at en flaggstat skal kunne kreve prompt release. De prosessuelle prompt release bestemmelserne i havrettskonvensjonens artikkel 292 er behandlet i kapittel 6, mens i kapittel 7 er det tatt inn noen vurderinger av prompt release og av oppgaven som helhet.

Av havrettskonvensjonens artikkel 292 fremkommer det at det må være en særskilt hjemmel for at en flaggstat skal kunne fremme sak om prompt release. For prompt release vil det være tilfeller som i sin ordlyd kan falle inn under de ulike prompt release bestemmelsene. I noen av disse tilfellene vil det i havrettskonvensjonens artikler finnes begrensninger som kan være til hinder for prompt release. For sivile saker, saker der partene i en tvist er sivile og ikke en stat, er det slike begrensninger. I forurensningstilfeller finnes det i havrettskonvensjonens artikkel 229 en bestemmelse der det fremgår at ingen av havrettskonvensjonens regler har virkning ovenfor sivile forfølgninger av forurensning av det maritime miljøet. Med sivil forfølgning forstås en forfølgning innledet av en sivil part. Når det for disse tilfellene er begrensninger vil det resultere i at det ikke er hjemmel for prompt release etter havrettskonvensjonen bestemmelser. Da det ikke kan oppstilles en plikt til prompt release i denne typen tilfeller, avgrenses det mot de problemstillingene som dette reiser.

For fartøy som begår straffbar handling, her kan det nevnes overtredelser på kyststatens tollbestemmelser, slavetransport med mer, vil det være mulighet for kyststaten å ta fartøyet i arrest. Som det er sagt i avsnittet ovenfor krever havrettskonvensjonens artikkel 292 en klar hjemmel for at prompt release skal kunne kreves. Det vil ikke i denne oppgaven bli behandlet løslatelse etter andre regler enn prompt release. Overtredelser av lover og reguleringer som kan resultere i en straffeforfølgning inneholder ingen reguleringer i forhold til prompt release, og det blir derfor avgrenset mot også denne typen problemstillinger i denne avhandlingen.

2. Metode

Problemstillingen i denne oppgaven er en folkerettslig problemstilling, og jeg må derfor benytte en folkerettslig metode for å komme frem til en løsning av problemstillingen.

Prompt release er regulert i FNs tredje havrettskonvensjon fra 1982 og er således traktatfestet. Traktaten ligger i kjernen for mitt arbeid med denne oppgaven. Det er en rekke bestemmelser i traktaten som omhandler prompt release. Det er særlig artiklene 73, 220, 226 og 292 som omtaler dette. Også andre artikler tar for seg prompt release, men en litt mer spesiell del av denne. Disse vil jeg komme tilbake til senere i oppgaven, det er her bare viktig å presisere at prompt release i stor grad er regulert.

Siden problemstillingen jeg har oppstilt er traktatregulert, blir det nødvendig å se på i hvilken grad de involverte flaggstater og kyststater må være parter av konvensjonen.

Havrettskonvensjonens artikkel 292 første ledd forutsetter at både kyststaten og flaggstaten er parter av havrettskonvensjonen for at den skal komme til anvendelse.

Prinsippet gjelder generelt for FNs havrettskonvensjon når det reises spørsmål, og ikke bare for de prosessuelle bestemmelsene om prompt release.

Kriteriet er en naturlig konsekvens av suverenitetsprinsippet. Statene er suverene og kan bare pålegges folkerettslige regler i den grad de selv godkjenner konvensjonene og blir en part i denne. Det finnes unntak fra suverenitetsprinsippet, eksempelvis sikkerhetsrådet i saker om verdensfreden, men på havrettskonvensjonens område er det nødt til å dreie seg om parter av konvensjonen for at ITLOS skal kunne ha kompetanse til å ta saken opp til behandling.

Ingen stater kan pålegges folkerettslig deltakelse i havrettskonvensjonen uten at de selv har ratifisert konvensjonen.

Dersom en stat må stå til ansvar for konflikter som har inntruffet før staten ble medlem av havrettskonvensjonen, ville det gi en tilbakevirkende effekt som ville bli svært vanskelig å akseptere for mange stater.

I alle tilfeller, for en stat som Norge, ville dette vært en vanskelig konsekvens å måtte forholde seg til. For Norge fremgår det i grunnlovsform at “ Ingen Lov maa gives tilbakevirkende Kraft.”⁽⁴⁾ En slik konsekvens ville nok også vært problematisk for andre stater enn Norge.

FNs havrettskonvensjon inneholder ingen bestemmelser som direkte forbyr at konvensjonen gis tilbakevirkende effekt. Ettersom FNs havrettskonvensjon er en avtale mellom stater, vil Wienkonvensjonen få gyldighet også for havrettskonvensjonen. Se Wienkonvensjonens artikkel 1, som angir virkeområdet til å gjelde avtaler mellom statene. Wienkonvensjonens artikkel 28 setter grenser for tilbakevirkende effekt som også er gjeldene for FNs havrettskonvensjon.

Dette er ingen stor problemstilling, ITLOS domstolen har ved en tolkning av havrettskonvensjonen kunnet unngått denne tilbakevirkende effekten også uten Wienkonvensjonen. I tilfeller av Prompt release kan man stille krav til når partene ble medlemmer og når avtalen trådte i kraft med bindende virkning for den aktuelle stat. FNs havrettskonvensjon artikkel 292 gir ikke uttrykkelig løsning i denne retning, men ser man nærmere på artikkel 292 kreves det for at bestemmelsen skal få virkning at “...the authorities of a State Party have detained a vessel flying the flag of another State Party...”⁽⁵⁾

En annen viktig kilde til forståelse av prompt release er dommene avsagt av Den internasjonale domstolen for havretten, heretter ITLOS. Domstolen skal ved sine avgjørelser legge vekt på Havrettskonvensjon jf. Statuttene til Internasjonale domstolen, heretter ICJ, artikkel 38. ITLOS har avsagt 11 dommer, av disse omhandler 7 dommer spørsmål om prompt release.

Denne praksisen er en viktig kilde for tolkningen av FNs havrettskonvensjon siden ITLOS er angitt som en obligatorisk tvisteløsningsordning etter havrettstraktaten, se artikkel 287. Av havrettskonvensjonens artikkel 292 nr. 1 fremgår det at dersom partene ikke kommer frem til annen avtale om hvilken domstol som skal behandle saken, vil ITLOS domstolen være den domstolen som etter havrettskonvensjonen skal behandle saken.

4. Norges Grunnlov av 17 mai. 1814 § 97

5. FNs havrettskonvensjon av 1982, artikkel 292 nr. 1

Av havrettskonvensjonens artikkel 292 nr. 1 fremstår ITLOS som den domstolen som har hovedansvaret for å behandle saker om prompt release, med mindre partene ønsker at en annen domstol etter havrettskonvensjonens artikkel 287. Forhold som domstolen har tatt stilling til i sine avgjørelser må derfor tillegges stor rettskildemessig vekt når FNs havrettskonvensjon skal tolkes. At avgjørelsene avgitt av internasjonale domstoler etter havrettskonvensjonen må tilegnes vekt ved tolkningen av havrettskonvensjonens bestemmelser kan også utledes av havrettskonvensjonens artikkel 288. Der fremgår det at domstolene som er angitt i havrettskonvensjonens artikkel 287 har kompetanse til å behandle enhver sak som omhandler tolkning eller bruksområdet til havrettskonvensjonen. Det store antall dommer (M/V Saiga saken, M/V Camouco saken, M/V Monte Confurco saken, M/V Grand Prince saken, M/V Volga saken og M/V Juno trader saken) er spesielt for prompt release da folkeretten ellers ikke har store mengder domspraksis. Artikkel 292 gjør det også lettere og raskere å få dommer om prompt release da hensynet er at prompt release skal være en rask løsning for partene.

I Statuttene til ICJ artikkel 38 bok d. fremgår det at domstolen kan ta med juridiske verker i vurderingen som subsidiære kilder dersom det kan være med på å si noe om traktatens bestemmelser. I denne oppgaven kan juridisk litteratur være med på å bidra til økt forståelse.

Når det i denne oppgaven skal redegjøres for innholdet i havrettskonvensjonens prompt release bestemmelser vil det også kunne være aktuelle sedvanerettslige regler som det må tas hensyn til. Det kan tenkes at parter som ikke er parter av havrettskonvensjonen kan være bundet av bestemmelsene gjennom sedvanerettslige betraktninger. Prompt release ble ikke utviklet gjennom sedvane, slik at når prompt release ble nedfelt i havrettskonvensjonen av 1982 var dette en ny metode for å løse konflikter som kunne oppstå. Når prompt release bestemmelsene var nye i 1982 eksisterte det heller ingen sedvanerettslige bestemmelser som binder tredjeparter til plikten eller retten til prompt release. Problemstillingen blir derfor å fastsette når sedvanerettslige regler anses for å ha blitt etablerte slik at det kan fastsettes om det etter at reglene ble innført i 1982 kan ha utviklet seg sedvanerettsregler.

Det er to momenter som må vurderes når det skal tas stilling til om reglene om prompt release har blitt sedvanerett med bindende virkning for ikke parter av havrettskonvensjonen. For det første kreves det at det er en etablert statspraksis, og for det annet kreves det at statspraksisen

oppfattes som gjeldende rett, se statuttene til den internasjonale domstolen artikkel 38 nr. 1 bok. b

Når vi skal ta stilling til om havrettskonvensjonens prompt release bestemmelser er sedvanerett må vi vurdere den enkelte stats statspraksis, herunder den enkelte stats lovgivning, håndhevelse, avgjørelser fra nasjonale domstoler, uttalelser fra offentlige organer og tjenestemenn, protester mot konvensjoner og passivitet der staten har fått en oppfordring til å handle. Listen er på ingen måte uttømmende, men det avgjørende er at statspraksisen er ensartet.

Det kan eksempelvis tenkes at en stat har protestert mot prompt release bestemmelsene i havrettskonvensjonen, og på den måten hindret at bestemmelsene kan tenkes å ha blitt sedvanerett. På den annen side har du en stat som følger prompt release bestemmelsene selv om de ikke selv er part av konvensjonen. For en slik stat vil det nok kunne tenkes at prompt release bestemmelsene har blitt sedvanerett og binder staten.

Vilkåret om at staten må oppfatte sin statspraksis som gjeldende rett har det hersket uenighet om, men i blant annet nordsjødommen kom den internasjonale domstolen til at statspraksisen måtte ha bakgrunn i rettsoverbevisning.

Dersom man anser prompt release bestemmelsene for å ha en særlig normskapende karakter, som man kom frem til i Nordsjø-saken, kan det tenkes at prompt release anses for sedvanerett på et generelt grunnlag.⁽⁶⁾

Av denne grunn må vi se på om prompt release har en fundamental normskapende karakter. Prompt release er ment å regulere forholdet mellom kyststaten og flaggstaten ved at det gis en rett til frigivelse av fartøy ved en rask prosess. Ordlyden i havrettskonvensjonen artikkel 292 regulerer frigivelsen og tilgangen til en internasjonal domstol. Når det tas med i vurderingen momenter som at det finnes andre muligheter for å få en sak reist for en internasjonal domstol, og det finnes flere andre metoder for å få frigitt et fartøy, dette kommer jeg tilbake til, fremstår prompt release bestemmelsene dermed ikke som spesielt normskapende.

6 International Court of Justice, Report of judgements advisory opinions and orders 1969 s. 3 (Nordsjø-saken)

Skal prompt release bestemmelsene kunne anses som sedvanerett og dermed bindende for en ikke part av havrettskonvensjonen må man ta stilling til den enkelte stats statspraksis. Det er derfor ikke utelukket at prompt release bestemmelsene er bindende også for stater som ikke er parter av havrettskonvensjonen. Prompt release bestemmelsene fremstår ikke som normskapende, slik som det ble krevd i Nordsjø-saken. Etter denne gjennomgangen vil prompt release bestemmelsene ikke kunne betraktes som å ha fått sedvanerettslig preg med mindre spesielle praksiser kan påvises hos den enkelte stat som ikke er part av havrettskonvensjonen.

I den grad det i oppgaven vil bli lagt til grunn tolkning av konvensjonstekster vil dette bli gjort i samsvar med Wienkonvensjonens artikkel 31, artikkel 32 og artikkel 33 som angir retningslinjene som er gjeldene ved tolkingen av folkerettslige konvensjoner. De regler som gjør seg gjeldende er i første rekke Wienkonvensjonen artikkel 31 nr. 1, der det går frem at en konvensjon skal tolkes i god tro, i samsvar med den originale betydningen av begrepene i konvensjonen, i sammenheng og i lys av konvensjonens formål. Wienkonvensjonens artikkel 31 nr. 2 og nr. 3 regulerer tolkning av konvensjoner i forhold til avtaler laget av parter av konvensjonen og som omhandler den aktuelle konvensjonen. Wienkonvensjonen artikkel 32 tar for seg tolkingen av konvensjoner der det etter artikkel 31 etterlates en løsning som er helt urimelig eller absurd. Tilslutt behandler Wienkonvensjonens artikkel 33 problemer ved tolkingen av konvensjoner som er gitt på flere offisielle språk.

3. Hvilke andre folkerettslige virkemidler er anvendelige der fremmed stat holder tilbake fartøy, mannskap eller utenlandske borgere?

I dette kapitlet vil det bli redegjort for andre metoder for å få frigitt fartøyet eller mannskapet som flagger til en annen stat enn kyststaten.

Dette er nødvendig for å vise hvorfor det er et behov for prompt release og hvorfor prompt release skiller seg ut i folkerettslig sammenheng. Bak redegjørelsen ligger scenarioet der en kyststat holder tilbake fartøy med eller uten mannskap, der fartøyet har en annen flaggstat enn staten som holder dem tilbake. Jeg blir ikke å diskutere virkemidler som ikke er egnet for å løse denne typen konflikt.

FN pakten inneholder en plikt til å løse tvister med fredelige midler i artikkel 2(4). En flaggstat er derfor avskåret fra å bruke militære virkemidler for å forsøke å få sitt fartøy frigitt. Som vi har sett på under redegjørelsen av folkerettslig sedvane kan folkerettslige traktater anses som gyldige også ovenfor stater som ikke er medlem av traktaten. For FN- traktaten er det bred enighet om at artikkel 2 (4) er uttrykk for en folkerettslig sedvanerettsregel.

Den mest naturlig tvisteløsningen vil være direkte forhandlinger mellom kyststaten og flaggstaten. Løsningen har sine fordeler gjennom den direkte kontakten mellom partene slik at partene i saken har anledning til å fremme sin sak for motparten. Forhandlinger krever forhandlingsvilje av begge parter for å lykkes, slik at dersom en part ønsker å stå på sitt vil forhandlingene svært ofte ikke føre frem.

En annen metode for å kunne komme frem til en løsning på en tvist er der en uavhengig part forsøker å få til forhandlinger mellom partene, de samme hensynene som for direkte forhandlinger gjelder her. Mangler den ene parten forhandlingsvilje vil det bli vanskelig å komme frem til en løsning. Fordelen her er at man har en objektiv tredjepart som kan fremme syn og vinklinger som kanskje bidrar til økt forhandlingsvilje. Det kan også tenkes at tredjeparten kommer med løsningsforslag som kan bidra til en løsning i konflikten mellom en kyststat og en flaggstat.

Det er også mulig å opprette en undersøkelseskomité som har i oppgave å finne frem til hva som faktisk har hendt, slik at flaggstat og kyststat kan forsøke å løse konflikten utfra det faktiske hendelsesforløpet undersøkelseskomité har kommet frem til. Det kan også her være en svakhet at en endelig løsning er avhengig av flaggstatens og kyststatens vilje til å løse konflikten.

Forliksbehandlinger kan også benyttes for å komme frem til en løsning mellom partene. Her er målet at en forlikskommisjon skal legge frem løsning på konflikten som de mener begge parter kan gå med på. Svakheten her er at forslaget ikke er bindende, og en flaggstat eller kyststat som motsetter seg en løsning også vil kunne hindre en løsning.

En form for tvisteløsning mellom partene som derimot er bindende, er voldgift. Her oppnevner flaggstaten og kyststaten to dommere hver som fatter en bindende avgjørelse av tvisten. Voldgift forutsetter vilje hos partene til å la andre avgjøre saken for dem.

Til slutt kan det nevnes internasjonale domstoler som en mulig tvisteløsning.

Alle disse metodene for å løse tvister krever vilje til å løse konflikten hos både en kyststat og en flaggstat. Det finnes virkemidler som ikke krever samtykke av kyststaten, noe som kan gjøre dem mer effektive i tilfeller der parten er skyldig i et folkerettsbrudd og ikke viser vilje til å løse konflikten.

Der en flaggstat mener en kyststat har utført eller utfører et folkerettsbrudd kan flaggstaten på sin side foreta en folkerettstridig handling som ledd i et forsøk på å få det opprinnelige bruddet til å opphøre. Dette kalles represalier. Det er flere vilkår for at represalier skal bli ansett som lovlige. Vilkårene ble uttrykt i Naulilaa-saken ⁽⁷⁾

Vilkårene som ble fremmet var at det måtte foreligge en forutgående folkerettskrenkelse, fredlige midler måtte være prøvd og forholdsmessighet mellom represalien og den forutgående folkerettskrenkelsen. Etter denne dommen er det i tillegg blitt forbud mot å bruke makt da dette strider mot det generelle forbudet i FN-traktaten artikkel 2 (4).

Sanksjoner er en annen metode for å få sitt fartøy frigitt. Sanksjoner utøves kollektivt og kan gå ut på å sette i verk fredelige og lovlige handlinger som vanskeliggjør kyststatens daglige liv. Dette kan eksempelvis være av økonomisk art, herunder kutt i bistand, handelsblokader og det kan dreie seg om diplomatiske brudd. Listen er på ingen måte uttømmende. Denne typen handlinger kan også utføres av den krenkede stat under navnet retorsjon.

Ut fra dette ser vi at selv om flaggstaten ikke er avhengig av kyststatens velvilje for å få gjennomført virkemidlene som blir foretatt for at det aktuelle folkerettsbruddet skal bli brakt i opphør, er flaggstaten likevel avhengig av kyststatens vilje til å la et eventuelt folkerettsbrudd opphøre også der det innføres sanksjoner mot kyststaten.

Når man skal vurdere om det på havrettens område er behov for prompt release er det viktig å ha redegjort for de andre virkemidlene. Vi har etter denne korte redegjørelsen sett at bruk av

7. Naulilaa-saken 2 RIAA 1011

andre virkemidler, som løser en konflikt mellom kyststat og flaggstat, om frigivelsen av et fartøy og mannskap, er virkemidler der det kan ta lang tid før man kommer til en løsning. Ved prompt release er hensynet at prosessen skal være rask og aller helst løst mellom partene selv utfra de retningslinjer som er gitt i de aktuelle bestemmelsene om prompt release. Hvor hurtig prompt release skal foregå vil jeg komme tilbake til.

En svakhet som viser seg etter en gjennomgang av de øvrige folkerettslige midlene for å få frigitt fartøy viser at effekten av disse avhenger i stor grad av velvilje fra kyststaten. Det kan eksempelvis tenkes at kyststaten ikke ønsker å ta del i ordninger som krever samtykke og heller fremholder sitt syn, eller det kan være uvilje til å løse konflikten etter at sanksjoner som ikke krever deres samtykke er innført. For tilfeller av prompt release vil ikke kyststatens velvilje ha innvirkning på utfallet av konflikten, da man for prompt release har prosessuelle bestemmelser som sikrer behandling i en internasjonal domstol, dersom kyststaten ikke overholder sin plikt etter konvensjonen. Her må det sies at vi allerede har kommet frem til at prompt release bestemmelsene ennå ikke har blitt folkerettslig sedvanerett generelt, og man må derfor i vært enkelt tilfelle se på om prompt release bestemmelsene får anvendelse for stater som ikke er parter av havrettskonvensjonen.

4. Hvordan håndhevningskompetanse og hvilken plikt til prompt release har kyststaten i de ulike territorialsonene?

4.1 Innledning.

For at kyststaten skal kunne foreta inspeksjoner, arrestere eller på annen måte holde tilbake fartøy, som er et vilkår for at man skal kunne kreve prompt release, må kyststaten ha den nødvendige kompetansen for å kunne gjøre dette. Håndhevelseskompetanse for fartøy har som utgangspunkt kun fartøyets flaggstat med mindre annet fremgår av konvensjoner og folkerettslige sedvaner. Skulle en kyststat håndheve sine rettigheter uten den nødvendige håndhevelseskompetansen, vil det kunne bli ansett som et folkerettsbrudd. Flaggstatens eksklusive rett til kontroll av fartøy som flagger til dem, se havrettskonvensjonen 92 første ledd, er begrenset av rettighetene som er gitt kyststatene i de ulike territorialsonene.

Når det gjelder kyststatens håndhevningskompetanse ved brudd på lover og reguleringer om beskyttelse og bevaring av det maritime miljøet må det kort sies litt om disse utfordringene helt innledningsvis. Bekymringer omfattende miljøspørsmål har vært aktuelle i flere år, i skrivende øyeblikk pågår det store debatter rundt klimagassens endringer av vår hverdag. Det er like fullt først i de senere år at man har fått øynene opp for miljøproblemene angående hav. Havet har vært ansett som et fint område å dumpe avfall man ikke kunne kvitte seg med på land eller som man måtte betale dyrt for å bli kvitt. Landforurensingen til sjøs er bare en av fire forurensningstyper, og selv om den er av stort omfang er den ikke relevant i denne oppgaven om prompt release. Her er det tre andre forurensningsområder som er relevante: Forurensning fra fartøy, dumping og forurensning som resultat av arbeid på bunnen eller i undergrunnen.⁽⁸⁾ Jeg blir i det følgende å foreta en kort gjennomgang av de ulike territorialsonene og hvilken håndhevningskompetanse kyststaten har i de forskjellige sonene for å kunne vise hvor prompt release vil kunne oppstå. For bestemmelsene som regulerer beskyttelse og bevaring av miljøet vil disse bli behandlet under de ulike territorialsonene, selv om bestemmelsene behandler de ulike sonene uten en slik systematikk.

4.2 Det Indre farvannet.

4.2.1 Håndhevningskompetansen.

Dette er farvannet som befinner seg innenfor grunnlinjene, se havrettskonvensjonens artikkel 8. Med grunnlinje forstås en linje som trekkes langs kysten og som benyttes som utgangspunkt når en kyststat skal måle opp sitt territorialfarvann, se havrettskonvensjonens artikkel. Kyst- og havnestaten har suverene rådgighetsrettigheter over de indrefarvann, på lik linje med landterritoriet. Dette fremgår av en naturlig forståelse av artikkel 2 nr. 1 der det fremkommer at kyststatens suverenitet går utover landterritoriet og det indre farvann.

Ordlyden i havrettskonvensjonens artikkel 2 nr. 1 illustrerer derfor at kyststaten for indre farvann og landterritoriet har suverenitet. Kyststatens håndhevelseskompetanse i dette farvannet er på lik linje med kompetansen de har på landterritoriet. Fartøy som går innenfor det indre farvann har når de krysser grunnlinjen underkastet seg kyst- og havnestatens kompetanse og må derfor godta kontroll og håndhevelse som enhver innbygger ellers i landet.

8. R.R Churchill/A.W. Love, The Law of the sea, Third edition side 328 flg.

4.2.2 Prompt release for overtredelser av lover og reguleringer i det interne farvannet.

For det interne farvann er det den aktuelle kyststat som oppstiller reglene og reguleringene som skal gjelde for den statens interne farvann. Av havrettskonvensjonen fremkommer det ingen bestemmelser som åpner for at fartøy som overtrer lovene og reguleringene som kyststaten oppstiller skal ha rett til prompt release. For at en flaggstat skal kunne bringe inn en sak om prompt release for en internasjonal domstol etter havrettskonvensjonens artikkel 292, kreves det at kyststaten ikke har overholdt de konvensjonsforpliktelsene om prompt release som fremgår av havrettskonvensjonen. Når det ikke er gitt prompt release bestemmelser for fartøy som holdes tilbake for brudd på lover og reguleringer i kyststatens interne farvann medfører det at flaggstaten ikke har rett til prompt release, men må benytte seg av andre metoder for frigivelse som er redegjort kort for i oppgavens kapittel 3.

4.3 Territorialfarvannet og den eksklusive økonomiske sonen.

4.3.1 Innledning

For territorialfarvannet og den økonomiske sonen er det enkelte prompt release bestemmelser som er felles for begge sonene. I denne oppgaven vil disse, territorialfarvannet og den økonomiske sonen, derfor bli behandlet under samme kapittel. Det vil bli pekt på forskjellene der bestemmelsene ikke er felles for begge sonene. Ved å behandle disse to sonene felles vil drøftelsen bli ryddig og det vil ikke oppstå dobbeltbehandling.

4.3.2 Kyststatens håndhevningskompetanse ovenfor fartøy i territorialfarvannet

Territorialfarvannet er et område som tidligere har vært grunnlag for uenighet. Det har i hovedsak vært knyttet uenighet rundt hvor yttergrensene for dette området skal være. Ved FNs havrettskonvensjon av 1982 har det blitt fastsatt at alle kyststater har rett til å opprette en territorialsone innenfor en grense på 12 nautiske mil. Jf. artikkel 3.

Det fremgår av havrettskonvensjonens artikkel 2 nr 1 at kyststaten har suverene rettigheter i territorialfarvannet. Suvereniteten begrenses av rettigheter gitt fartøy som flagger til andre stater. Fartøy av annen nasjonalitet enn kyst- og havnestaten har rett til å ferdes når det er ledd i "uskyldig gjennomfart" se artikkel 17. Hva som ligger i "uskyldig gjennomfart" har

FNs havrettskonvensjon regulert i artikkel 19 der det fremgår at passasjen er ”uskyldig” dersom den ikke er skadelig for kyststatens fred, gode orden eller sikkerhet.

Hvilke situasjoner som kan regnes som brudd på artikkel 17 jf. artiklene 18 og 19 har konvensjonen fremmet i artikkel 19 nr. 2. bok a- l. Det kan eksempelvis være at fartøyet deltar som ledd i militær virksomhet, se havrettskonvensjonens artikkel 19 nr 2. bok. f, fiske se artikkel 19 nr. 2 bok. i, eller det kan være snakk om forurensning etter havrettskonvensjonen se artikkel 19 nr. 2 bok. h.

En kyststat skal ikke hindre uskyldig gjennomfart, se havrettskonvensjonens artikkel 24 nr 1. For fartøy som overholder bestemmelsene som gir rett til uskyldig gjennomfart har kyststatene begrenset håndhevelseskontroll og kontroll vil være en rett som tillegges fartøyet flaggstat. Ovenfor fartøy som gjennomfører en gjennomfart som ikke er uskyldig er kyststatene gitt en utvidet håndhevningsadgang til å foreta de nødvendige skritt for å hindre brudd på deres rettigheter.

Dersom et fartøy skulle foreta en handling som ikke er uskyldig gjennomfart, er kyststaten gjennom havrettskonvensjonen artikkel 25 gitt kompetanse til å foreta de nødvendige virkemidler som er nødvendig for å hindre gjennomfart som ikke er uskyldig innenfor territorialfarvannet, indre farvann og ovenfor fartøy som befinner seg i en havn utenfor det indre farvann. Artikkel 25 nr. 3 sier at kyststaten også er i sin rett til å midlertidig suspendere enkelte fartøy fra å foreta uskyldig gjennomfart i enkelte områder dersom det anses som nødvendig for å opprettholde sikkerheten eller for å foreta våpenøvelser.

Havrettskonvensjonens artikkel 21 nr. 1 gir kyststaten rett til å gi regler som respekterer de ulike områdene som nevnes i artikkel 21 nr. 1 bokstav a-h. Brudd på de reglene som kyststaten gir etter denne bestemmelsen kan medføre at gjennomfarten et fartøy utfører ikke er uskyldig.

Kyststaten har også en rett til, i visse situasjoner, å håndheve brudd på lover og reguleringer i territorialfarvannet der overtredelsen kan medføre en strafferettslig forfølgning. Se artikkel 27. Denne bestemmelsen fastsetter kyststatens rett til å foreta en strafferettslig forfølgning av en person om bord på et skip som foretar en uskyldig gjennomfart gjennom territorialfarvannet, der overtredelsen oppfyller en av de fire vilkårene i

havrettskonvensjonens artikkel 27 nr. 1 bok. a-d. Kyststaten kan eksempelvis ha håndhevningskompetanse der konsekvensene kan nå kyststaten eller der overtredelsen kan forstyrre freden i kyststaten eller den gode orden i territorialfarvannet.

I tilfeller der fartøyet ikke følger de lover og reguleringer gitt for bevaring og beskyttelse av det maritime miljøet, er kyststaten gitt håndhevningskompetanse i havrettskonvensjonens kapittel XII, seksjon 6. Havrettskonvensjonens artikkel 216 gir kyststaten håndhevningskompetanse i tilfeller av forurensing ved dumping, se havrettskonvensjonens artikkel 216 nr. 1 a og c. Havrettskonvensjonen gir i artikkel 218 nr. 1 havnestater håndhevningskompetanse der bevisene tilsier at fartøyet har forurenset utenfor det interne farvann, territorialfarvannet eller den økonomiske sonen. Der forurensningen har skjedd i interne farvann, territorialfarvannet eller den økonomiske sonen til en annen stat kan ikke havnestaten holde tilbake fartøy uten denne statens samtykke med mindre konsekvensene av forurensningen trolig vil nå havnestaten selv. Ovenfor fartøy som har overtrådt lover og reguleringer om beskyttelse og bevaring av det maritime miljøet i løpet av gjennomfarten i territorialfarvannet til en kyststat, har havrettskonvensjonens artikkel 220 nr. 2 gitt kyststaten kompetanse til å håndheve.

4.3.3 Kyststatens håndhevelseskompetanse overfor fartøy i den eksklusive økonomiske sonen.

Den eksklusive økonomiske sonen strekker seg 200 nautiske mil fra grunnlinjene, jf. havrettskonvensjonens artikkel 57.

Havrettskonvensjonens artikkel 56 nr. 1 bok. a fastsetter i ordlyden at kyststaten har eksklusive rettigheter i den økonomiske sonen for utnyttning, utforskning, bevaring og forvaltning av både de levende og ikke levende naturressursene, se havrettskonvensjonens artikkel 56 nr. 1 bok. a ”...sovereign rights...”. Når havrettskonvensjonen benytter begrepet eksklusiv om kyststatens rettigheter i den økonomiske sonen, ligger det i ordlyden at det kun er kyststaten selv som kan fastsette i hvilken grad området skal benyttes. Kyststaten fastsetter om utenlandske fartøys skal få fiske, forske, med mer.

Andre stater enn kyststaten har fremdeles i behold rettigheter som rett til navigasjon, overflygning, legging av kabler og rørledninger til for andre nasjoner enn kyststaten. Dette fremgår av en forståelse av havrettskonvensjonens artikkel 58 nr. 1. Ser vi på de rettigheter

som er gitt både kyststat og andre stater i den økonomiske sonen fremstår reguleringene i området som et godt kompromiss mellom de ulike interesser.

Havrettskonvensjonens artikkel 73 gir kyststaten rett til å gjennomføre bording, inspeksjon, arrestasjon, og juridiske forfølgninger for å sikre sine suverene rettigheter der fartøy ikke respekterer kyststatens rettigheter innenfor den økonomiske sonen. Listen er ikke uttømmende se begrepet "including" i havrettskonvensjonens artikkel 73 nr. 1. Når vi ser på konvensjonsteksten er det spesielt viktig å legge merke til at konvensjonens artikkel 73 kun gir kyststaten disse rettighetene i forbindelse med håndhevingen av dens rettigheter i de levende ressursene. Se her spesielt "...the living resources..." jfr art. 73. I dette ligger det at kyststaten har håndhevelseskompetanse i tilfeller der for eksempel et fartøy fisker uten tillatelse eller utenfor de reguleringer som er gitt i tillatelsen.

De ikke levende naturressursene faller utenfor ordlyden til havrettskonvensjonens artikkel 73 nr. 1. Et spørsmål man kan stille seg er om det er noe poeng å gi kyststatene eksklusive rettigheter, dersom de ikke blir gitt noen kompetanse til å håndheve disse. Svaret her må være nei. Dersom kyststaten ikke har myndighet til å håndheve brudd på sine eksklusive rettigheter er det ingenting som stopper fartøy som ønsker å utnytte seg av den manglende håndhevingskompetansen. Kan det være slik at man ved arbeidet med havrettskonvensjonen har ment at man ikke skal ha håndhevelseskompetanse ovenfor fartøy som utnytter de ikke levende ressurser innenfor den økonomiske sonen uten kyststatens samtykke. I juridisk litteratur hevdes det at kyststatens håndhevingskompetanse på kontinentalsokkelen kan begrunnes i at det i begrepet "sovereign" se art. 77 ikke bare ligger suverene rettigheter i forhold til utforskning og utnyttelse av kontinentalsokkelen, men også i forhold til jurisdiksjon i forhold til å håndheve og straffe fartøy som bryter kyststatens eksklusive rettigheter.⁽⁹⁾ Denne slutningen har mye for seg, det burde være en naturlig konsekvens når man blir gitt en eksklusiv rettighet at man også blir gitt håndhevelseskompetanse i en eller annen form.

9. R.R Churchill/A.V Lowe, The law of the sea, third edition, side 151

I havrettskonvensjons artikkel 56 gir kyststaten "sovereign rights" for utnyttelse og utforskning av den økonomiske sonen, men den gir også samme rettighetene for bevaring og forvaltning, det vil derfor være naturlig å innfortolke håndhevningskompetanse i begrepet. Når havrettskonvensjonen på enkelte områder regulerer håndhevningskompetansen innenfor den økonomiske sone direkte, slik som i havrettskonvensjonen artikkel 73, reiser det spørsmålet om man med havrettskonvensjonen har bevisst ment at man i økonomisk sone kun skal ha håndhevningskompetanse ovenfor de levende naturressurser, og at artikkel 73 av den grunn angir en uttømmende håndhevningskompetanse innenfor den økonomiske sonen slik at man for havrettskonvensjonen artikkel 56, ikke kan innfortolke håndhevningskompetanse.

Dersom havrettskonvensjonens artikkel 56 ikke gir håndhevningskompetanse for de ikke levende naturressursene vil hensikten med å gi kyststaten eksklusive rettigheter til denne ressursgruppen være feilslått. Fartøy som ønsker å overtre kyststatens eksklusive rettigheter vil ikke stå i fare for å bli straffet. Skulle det være slik at man ikke har gitt håndhevningskompetanse vil kyststaten bli satt i en situasjon der de er avhengige av flaggstatens velvilje til å forfølge traktatsbruddet foretatt av fartøyet. Flaggstatens rolle vil da bli viktig. For en videre redegjørelse av flaggstatsproblematikken, se kapittel 6.

En slik situasjon er uheldig særlig på grunn av at enkelte stater kanskje ikke er like villige til å bruke ressurser på en slik forfølgning siden traktatsbruddet ikke påfører flaggstaten tap, men tvert imot kanskje fortjeneste. Trenden med å flagge fartøy til stater som gir best vilkår er heller ikke med på å styrke flaggstatens vilje til å forfølge denne typen traktatsbrudd.

Sammenligner vi den økonomiske sonen med kontinentalsokkelen er kyststaten ovenfor fartøy som utnytter olje og gass i undergrunnen gitt håndhevningskompetanse gjennom artikkel 77. For den økonomiske sonen har kyststaten de samme suverene rettighetene til utnyttelse av olje og gass som den har på kontinentalsokkelen. Å komme til en slutning der man tilkjenner den samme håndhevelseskompetanse i den økonomiske sone vil være å slutte fra mer til det mindre. Havrettskonvensjonens artikkel 56 nr. 3 sier i sin ordlyd at rettighetene som følger av artikkel 56 når det gjelder havbunnen og undergrunnen skal bli utøvd etter konvensjonens del VI. I del VI finner vi havrettskonvensjonens artikkel 77. Når vi har kommet til at det er rimelig at begrepet "sovereign" i havrettskonvensjonens artikkel 77 gir håndhevelseskompetanse vil dette også gjelde for de ikke levende naturressursene i den økonomiske sonen siden artikkel 56 viser til del VI i siste avsnitt.

Det er vanskelig å finne frem til hensyn som taler mot en slutning der artikkel 56 og artikkel 77 gjennom begrepet "sovereign" begrunner håndhevningskompetanse også for de ikke levende naturressursene. Etter mitt syn må kyststaten av denne grunn ha en håndhevelseskompetanse også for de ikke levende naturressursene.

En annen problemstilling som man kan reise er i hvilken grad kyststaten har håndhevelsesadgang ovenfor fartøy som bistår fartøy som eksempelvis fisker, men som ikke selv overtrer kyststatens eksklusive rettigheter. Tilfeller der dette kan bli en aktuell problemstilling vil være der forsyningsfartøy, bunkringsfartøy m. m. forsyner fartøy som bedriver ulovlig virksomhet med eksempelvis drivstoff eller andre forsyninger.

Dersom man i havrettskonvensjonen anser et fartøy som bistår andre fartøy som likestilt med fartøyet som utøver overtredelsen vil dette medføre at kyststaten gis kompetanse til å håndheve sine rettigheter, også ovenfor dette fartøyet, såfremt kyststaten har håndhevningsadgang ovenfor det fartøyet som overtrer kyststatens eksklusive rettigheter i den økonomiske sonen.

Det kan virke urimelig om man skal kunne bringe fartøy i arrest dersom fartøyet selv ikke har overtrådt reguleringene gitt innenfor den økonomiske sonen. Kyststaten har anledning til å gi lover som gjør bistandsfartøyets aktivitet ulovlig, problemstillingen vil derfor bli om en slik lovgivning er i samsvar med folkeretten.

For et fartøy som bistår et annet fartøy med olje eller drivstoff, uten selv å mistenke at fartøyet de bistår driver ulovlig virksomhet, vil det nok virke urimelig dersom de skulle bli brakt i arrest. På den andre siden av skalaen vil det nok ikke være urimelig om fartøy som bistår fartøy som bedriver ulovlig virksomhet, for eksempel IUU, blir brakt i arrest. I ett slik tilfelle snakker man om bistand til ulovlig virksomhet som måtte ha opphørt dersom fartøyet ikke hadde mottatt forsyninger.

Dersom man skulle komme til at fartøy skal likestilles med det fartøy som det ytes tjenester for, vil det, dersom fartøyet bedriver ulovlig og uregulert fiske, resultere i at også bistandsfartøyet anses for å ha brutt havrettskonvensjonens artikkel 56 jf. 73 og etter artikkel 73 nr. 2 vil da også dette fartøyet kunne ha rett til prompt release.

For enkelte kyststater er det ikke ønskelig at bistandfartøy skal likestilles med de fartøy som overtrer reguleringene gitt i havrettskonvensjonen, da dette igjen vil kunne gi fartøyet rett til prompt release. For endel stater er det mer ønskelig at fartøyets handling behandles som en selvstendig handling. Dersom dette skulle bli løsningen vil flaggstaten ikke ha rett til prompt release for bistandsfartøy som flagger til dem. Skulle forholdet ses på som en selvstendig handling, vil problemstillingen dersom flaggstaten ved eksempelvis bunkring, har overtrådt havrettskonvensjonens bestemmelser reise seg. Følgelig vil det kunne stilles spørsmål om kyststaten har den aktuelle håndhevningskompetanse, eller om håndheving ovenfor flaggstaten må anses som et folkerettsbrudd i seg selv.

ITLOS hadde i ”THE M/V SAIGA CASE” oppe til behandling en sak der M/V Saiga var brakt i arrest, og et av spørsmålene som det måtte tas stilling til var om fartøyet i Guineas økonomiske sone skulle likestilles med handlingen til det fartøyet som M/V Saiga hadde bistått. M/V Saiga var et bunkringsfartøy.

Da fartøyet primære oppgave er å forsyne fiskefartøy med drivstoff ble det fra Guineas syn sett på som et brudd på deres eksklusive rettigheter innen den eksklusive økonomiske sonen, og M/V SAIGA ble arrestert og ført til Conakry, Guinea på grunnlag av Guineas tollovgivning. Det ble ikke krevd rimelig sikkerhet fra Guinea, og på den bakgrunn valgte Saint Vincent and the Grenadines og bringe saken inn for ITLOS. ⁽¹⁰⁾

Domstolen tok i denne saken opp spørsmålet om et bunkringsfartøy skulle kunne anses å bryte kyststatens eksklusive rettigheter ved at de forsynte fartøy med drivstoff, eller om Saiga skulle anses for å ha brutt kyststatens tollreguleringer. ITLOS sier om dette at det for det første er mulig å se på bunkring av fiskefartøy likestilt med reguleringen av utøvelsen av kyststatens eksklusive rettigheter innen den økonomiske sone. ⁽¹¹⁾

10. Saint Vincent and the Grenadines vs Guinea i ”M/V Saiga case” pkt. 25-37

11. THE INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA, 04 desember 1997,
THE M/V ”SAIGA” CASE. Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea. Case no. 1. Pkt. 57

Av avgjørelsen fremgår det også at bunkring av fartøy kan likestilles med handlingen av det bunkrede fartøys natur. Det vil si at et bistandsfartøy kan likestilles med den handlingen som fartøyet som mottar tjenesten bedriver. I tilfelle av ulovlig uregulert fiske vil også bistandsfartøyet kunne likestilles med den aktuelle handling.⁽¹²⁾

ITLOS fremmer også argumenter som peker i motsatt vei. Det argumenteres i avgjørelsen for at bunkring kan ses på som en selvstendig handling.

I Saiga saken konkluderer ikke ITLOS i spørsmålet om bistandsfartøyet skal likestilles med handlingen utført av ytelsesmottakeren. Domstolen har fremmet argumenter i begge retninger, men anser det ikke i den aktuelle saken jeg her har tatt opp, som sin oppgave å avgjøre dette spørsmålet.⁽¹³⁾

Spørsmålet blir etter dette om man skal likestille bunkringsfartøyets handling med handlingen utført av fartøyet som mottar tjenesten, eller om man skal se på bunkringen som en selvstendig handling.

I Saiga saken var det ikke snakk om å forsyne fartøy som bedrev ulovlig virksomhet, men fartøy som drev vanlig godkjent fiske. Dersom bunkringsfartøyet tjener som bunkringsfartøy for fartøy som bedriver IUU vil det nok være rimelig å anse bunkringen likestilt med IUU. Uten drivstoff kan ikke fartøyet fortsette sin ulovlige aktivitet og bunkringen hjelper derfor til med å opprettholde den ulovlige aktiviteten. For en kyststat vil det være urimelig vanskelig å skille mellom bunkringsfartøy som bistår IUU og fartøy som ikke bistår med ulovlig virksomhet.

12. THE INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA, 04 desember 1997,

THE M/V "SAIGA" CASE. Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea. Case no. 1. Pkt. 57

13. THE INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA, 04 desember 1997,

THE M/V "SAIGA" CASE. Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea. Case no. 1. Pkt. 62

Det vil ofte være nødvendig med grundige undersøkelser for å komme frem til et svar på hvilke handlinger fartøyet egentlig bedrev, det vil kanskje derfor være nødvendig å bringe fartøyet i arrest for å få de svarene kyststaten trenger.

Kyststaten er gitt eksklusive rettigheter innenfor den eksklusive økonomiske sonen, bunkringsfartøyene bidrar til at fartøy som høster av kyststatens eksklusive levende naturforekomster, kan opprettholde sin virksomhet uten stopp, og burde derfor likestilles med aktiviteten som fartøyet de bunkrer bedriver. Denne argumentasjonen vil også gjelde i tilfellene der fartøy forsyner mannskap og for omlastningsskip som henter lasten slik at aktiviteten til fartøyet kan fortsette. Det er for kyststaten nødvendig å ha kontroll over også denne typen fartøy ettersom at deres handlinger muliggjør juks med fangstdagbøker og fiske av ulovlige arter. For eksempel vil det ikke være mulig for kyststaten å bevise at et fartøy har fisket ulovlig, når denne delen av fangsten kan være lastet over på et omlastningsskip eller foredlingsfartøy. Det vil også være vanskelig å påvise overfiske dersom fisken ikke befinner seg om bord.

I Convention for the Prohibition of Fishing with Long Driftnets in the South Pacific, av 23 november 1989, definerer konvensjonen i artikkel 1 drivgarnfiske også som transport, omlastning og forsyningsvirksomhet av forskjellig slag. Dette har ITLOS i *The Saiga case* brukt som et argument for at man også på FNs havrettskonvensjons område bør likestille den typen virksomhet med virksomheten som fartøyet de bistår bedriver.⁽¹⁴⁾ Dette er et argument som er hentet fra en annen konvensjon, men prinsippet som Convention for the Prohibition of Fishing with Long Driftnets in the South Pacific fremstiller er ikke i seg selv urimelig, men prinsippet her vil like fullt ikke tjene som mer enn et argument i drøftelsen.

I NAFO bevaring og håndhevelses tiltak, heretter CEM, artikkel 2 nr. 3 finnes det en definisjon av fiskeaktivitet som omfatter foredling, omlastning og alle andre fiskerirelaterte handlinger. NAFO er en internasjonal organisasjon og selv om deres definisjon heller ikke har noen betydning for tolkningen av havrettskonvensjonen, bidrar den til å få frem hva som er det rådende internasjonale synspunktet i forhold til bistandsfartøys stilling.

14. THE INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA, 04 desember 1997, THE M/V "SAIGA" CASE. Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea. Case no. 1. Pkt. 57

På denne bakgrunnen har jeg kommet til at FNs havrettskonvensjon åpner for at man kan likestille støttfartøys handling med handlingen som utføres av fartøyet de støtter, dette medfører at lovgivning fra kyststaten som gjør det ulovlig å bistå fartøy som overtrer kyststatens eksklusive rettigheter i den økonomiske sonen er i samsvar med folkeretten. Når støttfartøys handlinger likestilles med handlingen til det fartøyet de støtter åpner dette for at flaggstaten, også for støttfartøy, kan kreve prompt release etter havrettskonvensjonen i de tilfeller der det støttede fartøyet har en slik rett.

4.3.4 Kyststatens plikt til prompt release i territorialfarvannet og den eksklusive økonomiske sonen.

4.3.4.1 Innledning

I dette kapittelet tas det sikte på å løse problemstillingene som de materielle prompt release bestemmelsene reiser. Det vil for eksempel redegjøres for prompt release av fartøy som holdes tilbake for overtredelse av kyststatens rett til de ikke levende naturressursene. Jeg kommer til å dele inn situasjonene der det kan oppstå prompt release i tre deler. Jeg behandler prompt release både for overtredelser i territorialfarvannet og den økonomiske sonen under hvert av de tre delkapitlene.

4.3.4.2 Fiskeri

Den eksklusive økonomiske sonen:

Tidligere i oppgaven så vi på kyststatens kompetanse til å håndheve brudd på kyststatens eksklusive rett til naturressursene. FNs havrettskonvensjon artikkel 73 reguler ikke bare kyststatens håndhevelseskompetanse, men også spørsmålet om prompt release for fartøy som er brakt i arrest av kyststaten. Artikkel 73 nr. 2 lyder: "Arrested vessels and their crews shall be promptly released upon the posting of a reasonable bond or other security."

I dette kapittelet vil jeg ikke gå nærmere inn på de materielle vilkårene som artikkel 73 nr. 2 fremsetter. Dette vil jeg komme tilbake til i en fellesdrøftelse siden det å drøfte disse under alle aktuelle situasjoner vil medføre dobbeltbehandling. Jeg blir her å fokusere på hvilke

situasjoner som etter havrettskonvensjonens artikkel 73 nr. 2 kan resultere i en plikt for kyststaten til å frigi fartøy promptly.

Av ordlyden i havrettskonvensjonens artikkel 73 nr. 2 fremgår det at arresterte fartøy og mannskap skal frigis ved prompt release mot en rimelig sikkerhet eller annen sikkerhet. For en grundig drøftelse av ”arrested” se kapittel 5, for en redegjørelse av rimelig sikkerhet eller annen sikkerhet se kapittel 5. Ordlyden i bestemmelsen fastsetter ingen rammer for virkeområdet av prompt release utover at fartøyet eller mannskapet må være arresterte. I kapittel 4.3.3 fant vi at havrettskonvensjonens artikkel 73 nr. 1 gir kyststaten håndhevelseskompetanse for de levende naturressursene. Problemstillingen blir her å finne frem til om begrensingen i kyststatens håndhevelseskompetanse etter havrettskonvensjonens artikkel 73 nr. 1, også må gjelde i forhold til prompt release etter havrettskonvensjonens artikkel 73 nr. 2, eller om havrettskonvensjonens artikkel 73 nr. 2 kommer til anvendelse også i de tilfeller der kyststatens håndhevelseskompetanse stammer fra artikkel 56 og artikkel 77 og ikke 73 nr. 1. Slik at kyststaten har plikt til å foreta prompt release ovenfor fartøy de har arrestert ved utøvelsen av sine suverene rettigheter til de ikke levende naturressursene.

Når man snakker om de ikke levende naturressursene snakker man eksempelvis om mineralforekomster og olje og gass forekomster med mer.

Leses Artikkel 73 nr. 2 i sammenheng med artikkel 73 nr. 1 kan det, tiltross for at kyststatens eksklusive rettigheter både for de levende og ikke levende naturressursene innenfor den økonomiske sonen utspringer av artikkel 56, se ut som at prompt release i forhold til fartøy som bryter reguleringene gitt for de ikke levende ressursene ikke omfattes av bestemmelsen. Under kapitlet om kyststatens håndhevelseskompetanse argumenterte jeg for at kyststaten kan håndheve de ikke levende ressursene selv om artikkel 73 nr. 1 kun viser til de levende ressursene. Kyststatens håndhevelseskompetanse fremkommer i slike tilfeller av artikkel 56, innenfor den økonomiske sone, og av artikkel 77, for kontinentalsokkelen.

For artikkel 77 kan det kort sies at denne bestemmelsen ikke er aktuell ved diskusjonen om artikkel 73 annet ledd. Begrunnelsen her er at artikkel 73 annet ledd regulerer prompt release ved brudd på kyststatens rettigheter innenfor den økonomiske sonen, mens artikkel 77 regulerer håndhevningskompetansen for kontinentalsokkelen. I mange tilfeller vil kontinentalsokkelen og den økonomiske sone dekke det samme området, skal man diskutere

om artikkel 73 nr. 2 kommer til anvendelse på kontinentalsokkelen i slike tilfeller, må håndhevningskompetansen utledes av havrettskonvensjonens artikkel 56 og ikke artikkel 77 siden artikkel 56 også omfatter rettigheter til sokkelen innenfor den økonomiske sonen.

Det faktum at vi allerede har kommet til at kyststaten har håndhevelseskompetanse for de ikke levende ressursene medfører ikke automatisk at fartøy også har krav på å bli frigitt mot rimelig sikkerhet. Det kreves en hjemmel i konvensjonen for at man skal kunne kreve prompt release jf. havrettskonvensjonens artikkel 292 nr. 1. Skulle resultatet av drøftelsen bli at artikkel 73 annet ledd også har anvendelsesområde utenfor artikkel 73 vil slik hjemmel kunne foreligge.

I det følgende blir jeg å redegjøre for ordlyden i de ulike bestemmelsene i havrettskonvensjonens artikkel 73 for å se om det er naturlig å sammenstille disse.

Artikkel 73 nr. 1 regulerer kyststatens håndhevningskompetanse ovenfor fartøy som ikke overholder lover og reguleringer i forhold til de levende ressursene. Artikkel 73 nr.2 tar for seg prompt release av fartøy som er brakt i arrest. Artikkel 73 nr. 3 omhandler hvilke typer straffer kyststater kan gi til fartøy som ikke har overholdt fiskerilover og reguleringer. Tilslutt omhandler artikkel 73 nr.4 krav om at flaggstaten skal varsles ved arrest så fremt det ikke er samme nasjonalitet på kyststaten og flaggstaten.

Etter en forståelse av artikkel 73 nr. 1-4 har bestemmelsene ulikt innhold, med det mener jeg at første ledd regulerer håndhevelseskompetanse, annet ledd regulerer prompt release, tredje ledd regulerer straffen for overtredelser og fjerde ledd regulerer i hvilken grad flaggstaten skal varsles om tilbakeholdet. Selv om innholdet ikke er likt er innholdet ikke av forskjellig karakter. For eksempel både artikkel 73 nr. 2 og 4 oppstiller plikter for kyststaten ved arrest. Artikkel 73 nr. 3 legger føringer for hvilke straffesanksjoner som kyststaten er berettiget til å gi etter artikkel 73 nr. 1. Ordlyden i artikkel 73 taler derfor for at bestemmelsens deler må ses i sammenheng. Det er også naturlig og i tråd med vanlige tolkningsprinsipper at en artikkel må leses i sammenheng.

Domstolen har uttalt i sammenheng med hva som kan legges til grunn når man skal forstå innholdet i artikkel 73 nr. 2 og begrepet "...other security." at konvensjonen må leses i sammenheng og at alle konvensjonsbestemmelsene om prompt release må leses i

sammenheng.⁽¹⁵⁾

Dersom man skulle åpne for at også fartøy som overtrer kyststatens eksklusive rett til de ikke levende ressursene skal kunne kreve prompt release, tolker man inn i bestemmelsen en rett til prompt release som fartøyet ikke direkte hadde gjennom FNs havrettskonvensjon artikkel 73 nr. 2. Skulle man falle på en slik løsning vil man tilkjenne et fartøy som bedriver kriminell virksomhet en større rett, noe som i seg selv ikke virker rimelig. Det er heller ikke i tråd med havrettskonvensjonen å tilkjenne fartøy som bryter havrettskonvensjonens bestemmelser større rett. Her kan det for eksempel nevnes at det for fartøy som bedriver ulovlig virksomhet på det åpne hav som for eksempel slavetransport, piratvirksomhet, med mer, er gitt dårligere rettigheter til ferdsel enn andre fartøy, ved at man har gitt kyststater og andre stater en utvidet håndhevingskompetanse.

Det kan som et mothensyn anføres at også fiskefartøy som tar del i ulovlig, uregulert og uregistrert fiske bedriver ulovlig virksomhet og siden man tilkjenner disse fartøyene adgang til prompt release, burde det ikke være noe som taler for at man ikke skal tilkjenne fartøy som overtrer reguleringene vedrørende de ikke levende naturressursene samme rett.

Det sist nevnte hensyn er det nok flere som kan være enige i. For fartøy som overtrer kyststatens eksklusive rett til de levende naturressursene, kan overtredelsen som har skjedd være mer eller mindre unnskyldelig, for eksempel ved at man ikke har fulgt godt nok med og drevet inn i feil område. Ved overtredelser av kyststatens eksklusive rett til de ikke levende naturressursene er dette ofte virksomhet som krever konsesjon fra kyststaten. Har man ikke konsesjon vil det ikke være særlig unnskyldelig om man for eksempel utvinner olje innenfor kyststatens økonomiske sone.

I enkelte tilfeller har man ofte en kontinentalsokkel som strekker seg utenfor den økonomiske sone og skulle man da drive olje eller gass utvinning innen for den økonomiske sone er dette noe man ikke kan bortforklare med at fartøyet tilfeldigvis er i feil område. Olje- og gassutvinning krever dessuten ofte store fartøy og installasjoner som er konstruert for det ene formålet, noe som i seg selv gjør det mindre sannsynlig at virksomheten ikke var ment som en overtredelse.

15. International Tribunal for the law of the sea, year 2002, the "Volga" case, pkt 77-80

Havrettskonvensjonens artikkel 73 nr. 2 må leses i sammenheng. Det kan vanskelig la seg gjøre å tolke inn en rett for flaggstaten til prompt release for overtredelser på kyststatens rett til de ikke levende naturressursene etter artikkel 73 nr. 2 som klart unnlater å ta med de ikke levende naturressursene i ordlyden.

Territorialfarvannet:

Havrettskonvensjonen oppstiller i artikkel 73 nr. 2 en bestemmelse som behandler prompt release ved overtredelser av lover og reguleringer gitt for fiskeri. Artikkel 73 nr. 2 fastsetter i sin ordlyd ingen grenser for hvilke territoriale soner bestemmelsen skal gjelde for, men havrettskonvensjonens artikkel 73 nr. 2 er plassert i konvensjonens kapittel V som behandler den økonomiske sonen. Det fremstår av den grunn som unaturlig at havrettskonvensjonens artikkel 73 nr. 2 skal få anvendelse for overtredelser i territorialfarvannet. Av havrettskonvensjonens artikkel 73 nr. 1 angis kyststatens eksklusive rettigheter i den økonomiske sonen. Leses artikkel 73 nr. 2 i sammenheng med artikkel 73 nr. 1 vil det også fremgå at bestemmelsen ikke kan gjelde for territorialfarvannet. At bestemmelsene i havrettskonvensjonen og bestemmelsene om prompt release må leses i sammenheng fremgår av Volga saken som ble behandlet av ITLOS.⁽¹⁶⁾

Av dette fremgår det at havrettskonvensjonen ikke inneholder bestemmelser som gir flaggstaten rett til å kreve prompt release for fartøy som har overtrådt lover og reguleringer om fiskeri i territorialfarvannet. Ved tilbakehold ved brudd på lover og reguleringer om fiskeri må flaggstaten benytte andre folkerettslige metoder for å kunne få sitt fartøy frigitt.

4.3.4.3 Forurensing

4.3.4.3.1 Innledning.

I havrettskonvensjonens del XII finner vi bestemmelser som beskytter og bevarer det maritime miljøet. Problemstillingene som reiser seg i forhold til bestemmelsene om prompt release ved overtredelser av reguleringer og lover om beskyttelse og bevaring av det maritime miljøet er i stor grad felles for både territorialfarvannet og den økonomiske sonen. I dette

16. International Tribunal for the law of the sea, year 2002, the “Volga” case, pkt. 77-80

kapitlet har jeg derfor valgt å behandle disse to sonene felles og fremheve de problemstillingene som er ulike i territorialfarvannet og i den økonomiske sonen. En problemstilling som det vil redegjøres for er, hvilken adgang fartøy som overtrer disse bestemmelsene har til prompt release?

4.3.4.3.2 Gir havrettskonvensjonens artikkel 220 nr. 7 plikt for kyststaten til prompt release av fartøy de holder tilbake?

Artikkel 220 regulerer kyststatens håndhevelseskompetanse, og artikkelens avsnitt 1 til 6 angir graderte reaksjonsformer for overtredelser av lovene og reguleringene som omfatter beskyttelse og bevaring av det maritime miljøet.

Prompt release bestemmelsen i havrettskonvensjonens artikkel 220 nr. 7 er spesiell. Dette illustreres best ved å se på ordlyden i bestemmelsen.

Utfra en forståelse av ordlyden i artikkel 220 nr. 7 skal kyststaten etter bestemmelsen uavhengig av artikkel 220 nr. 6, når tilstrekkelige rutiner for sikkerhetsstillelse eller kausjon er etablerte gjennom kompetente internasjonale organisasjoner, eller på annen måte avtalt og denne kausjonen eller sikkerheten er gitt, la fartøyet fortsette ferdelsen såfremt kyststaten er bundet av prosedyrene gitt gjennom de internasjonale organisasjonene.

Havrettskonvensjonens artikkel 220 nr. 7 henviser til artikkel 220 nr. 6. Etter en naturlig forståelse av artikkel 220 nr. 7 kan prompt release etter bestemmelsen kun skje dersom fartøyet som holdes tilbake, blir tilbakeholdt etter håndhevningshjemmelen i artikkel 220 nr.6.

Sammenligner du havrettskonvensjonens artikkel 220 nr. 7 med havrettskonvensjonens øvrige bestemmelser om prompt release finner man at ordlyden i artikkel 220 nr. 7 skiller seg fra ordlyden i de øvrige prompt release bestemmelsene i oppbyggingen.

Et viktig problemstilling vi må ta stilling til er om artikkel 220 nr. 7 er en av konvensjonsforpliktelsene som artikkel 292 oppstiller, eller om artikkel 220 nr. 7 faller utenfor artikkel 292 og på den måten ikke er en bestemmelse om prompt release.

Grunnen til at denne problemstillingen reiser seg er at ordlyden i artikkel 220 nr. 7 ikke fremstår som en prompt release bestemmelse. Artikkelens ordlyd benytter verken begrepet prompt release eller release. I artikkel 220 nr. 7 sier man at man skal "...allow the vessel to proceed.". Videre fremstiller artikkel 220 nr. 7 ikke noe vilkår om at fartøyet er holdt tilbake. Det er ikke samsvar med den generelle regelen i artikkel 292 da man i artikkel 220 nr. 7 ikke har tatt med at også mannskapet skal frigis etter bestemmelsen. Tilslutt kan det nevnes at artikkel 220 nr 1, nr 2, og nr. 6 som gir kyststaten den nødvendige håndhevningskompetansen til å holde tilbake fartøy, henviser til FNs havrettskonvensjon seksjon 7 som inneholder en prompt release bestemmelse i artikkel 226 første ledd bokstav b.

Bestemmelsen i artikkel 220 nr. 7 har tiltross for alle ulikhetene jeg har vist også enkelte likheter. Det kreves for eksempel at det stilles kausjon eller annen sikkerhet. Dette er i tråd med de øvrige prompt release bestemmelsene. Vilkåret til "detention" vil også kunne leses inn i ordlyden da det er et krav for at noen skal kunne få fortsette at de først har blitt holdt tilbake på en eller annen måte.

Hensynet bak prompt release bestemmelsene er interesseavveining mellom kyststaten og flaggstaten. Tar man utgangspunkt i et slikt hensyn virker det ikke som at artikkel 220 nr. 7 er bestemmelsen som er best egnet til å balansere maktforholdet mellom kyststaten og flaggstaten, ettersom at den krever at man også er medlem av andre konvensjoner for å ha rett til å få fartøy som flagger til dem frigitt. Når bestemmelsen som vi har sett ikke får anvendelse der fartøy holdes tilbake i sivile eller strafferettslige saker og kun kommer til anvendelse der fartøy har blitt arrestert som resultat av overtredelser av lover og reguleringer gitt for bevaring og beskyttelse av det maritime miljø, ser vi at artikkel 220 nr. 7 har et svært begrenset anvendelsesområde. Dette fremgår av artikkelens plassering under del XII i havrettskonvensjonen.

Når man gjennom artikkel 226 første ledd bokstav b reguler prompt release for tilfellene der kyststaten benytter seg av håndhevelseskompetansen gitt etter artiklene 216, 218 og 220 nr. 1, nr. 2 og nr. 6 kan det være vanskelig å se hvorfor det i havrettskonvensjonens artikkel 220 nr. 7 er tatt med bestemmelser om prompt release. Ved at man gjennom havrettskonvensjonens artikkel 220 nr. 7 åpner for at flaggstaten kan ha rett til prompt release gjennom prosedyrer som er etablerte i andre kompetente internasjonale organisasjoner vil bestemmelsen være lex specialis i forholdt til artikkel 226 som er en generell prompt release bestemmelse.

Det er vanskelig å se hvilke tilfeller som omfattes av artikkel 220 nr. 7 som ikke omfattes av artikkel 226 nr. 1 bok. b, ettersom begge bestemmelser regulerer prompt release for fartøy som holdes tilbake etter havrettskonvensjonens artikkel 220 nr. 6. Når det i artikkel 220 nr. 7 åpnes for prompt release etter prosedyrer som ikke er etablerte i havrettskonvensjonen, men i andre kompetente internasjonale organisasjoner, virker det som om det er åpnet for at statspartene selv kan være med å utvikle innholdet i prompt release ved at statspartene kan bli parter i internasjonale organisasjoner som har etablert prosedyrer for prompt release som statspartene selv mener er gode. Artikkel 220 nr. 7 gir slik jeg ser det rom for at parter i havrettskonvensjonen kan avtale andre betingelser for prompt release enn de som fremgår av havrettskonvensjonen.

ITLOS har ikke hatt saker om frigivelse av fartøy etter 220 nr. 7 oppe til avgjørelse.

Lagoni hevder at artikkel 220 nr. 7 er en prompt release bestemmelse som omfattes av artikkel 292 første ledd.⁽¹⁷⁾ Han har ikke grunnlagt sitt standpunkt, og jeg kan ikke se at artikkel 220 nr. 7 klart faller automatisk inn under artikkel 292. Hensynet til flaggstaten indikerer at artikkel 220 nr. 7 også burde være en bestemmelse som faller inn under artikkel 292 første ledd slik at man kan få saken prøvd for en internasjonal domstol.

Lagoni hevder videre at artikkel 220 nr. 7 tolkes slik at de ulike konvensjonene som de kompetente internasjonale organisasjonene har vedtatt tolkes inn i havrettskonvensjonen og faller inn under reguleringene av prompt release etter artikkel 292 første ledd.

Foretar man en tolkning av artikkel 220 nr. 7 slik som det er hevdet i juridisk teori vil artikkelen, etter en samlet vurdering, falle inn under artikkel 292. En slik tolkning vil også kunne by på problemer. Ved at man tolker havrettskonvensjonens artikkel 220 nr. 7 slik at de reglene som blir etablerte av kompetente internasjonale organisasjoner også omfattes av havrettskonvensjonen, vil en internasjonal domstol, som skal avgjøre en tvist om prompt release, kunne komme i den situasjon at domstolen ikke vurderer bestemmelser i havrettskonvensjonen, men bestemmelser i andre regelverk som domstolen kanskje ikke har like god kjennskap til. Dette er derfor ingen god løsning.

17. Rainer Lagoni, *The Prompt Release of Vessels and Crews before the International Tribunal for the Law of the Sea: A preparatory report*, *The International Journal of marine and coastal law*, volume 11, no 2 side 157.

Ordlyden i havrettskonvensjonen artikkel 220 nr. 7 reiser en rekke spesielle problemstillinger. Det fremgår av en forståelse av artikkel 220 nr. 7 at dersom bestemmelsen åpner for å kunne frigi fartøy som et ledd i en prompt release prosess, må det ha blitt etablert tilstrekkelige rutiner for gjennomføringen av prompt release gjennom en kompetent internasjonal organisasjon.

Hvilken internasjonal organisasjon anses som kompetent i denne sammenhengen? Flere internasjonale organisasjoner kan anses som kompetente, men for beskyttelse og bevaring av det maritime miljøet vil det være naturlig at man i alle fall anser den internasjonale organisasjonen IMO som kompetent. Dette er en veletablert og anerkjent internasjonal organisasjon.

Etter ordlyden i artikkel 220 nr. 7 er det et vilkår at i den kompetente internasjonale organisasjonen har etablert tilstrekkelige prosedyrer for gjennomføring av prompt release. Vi må derfor se på hvilke prosedyrer IMO har innført for å regulere frigivelse.

IMO har i konvensjonen om civil liability for oil pollution damage fra 1969 i artikkel VI prosedyrer om prompt release. Konvensjonen tar opp prompt release i forbindelse med beskyttelse og bevaring av det maritime miljø. Videre har man i IMO konvensjonen om konvensjonen om Limitation of liability for maritime claims fra 1976, der man i artikkel 13 fastsetter de nødvendige rutinene for prompt release.

Vi ser her at IMO har de nødvendige prosedyrer for prompt release. Hvordan fungerer så artikkel 220 nr. 7? Kan man gjennom havrettskonvensjonens artikkel 220 nr. 7 binde partene av FNs havrettskonvensjon også til andre konvensjoner som de ikke selv på en eller annen måte er en del av? For eksempel er det enkelte bestemmelser som medfører at partene gjennom det å være part av havrettskonvensjonen også er bundet av andre konvensjoner.

Ordlyden i artikkel 220 nr. 7 regulerer dette selv. En naturlig forståelse av ordlyden i artikkelen fører til at kyststaten eller havnestaten skal frigi fartøyet mot en rimelig sikkerhet i den grad kyst- eller havnestaten er bundet av prosedyrene som den internasjonale kompetente organisasjon har innført. Det er altså her et vilkår om at kyststaten for å ha plikt til å frigi fartøyet må ha vedtatt den aktuelle konvensjonen der de aktuelle prompt release prosedyrene fremkommer.

Et spørsmål som i denne sammenhengen dukker opp er om kyst- eller havnestaten har plikt til å frigi fartøyet også dersom flaggstaten ikke er part av den aktuelle konvensjon som fastsetter prosedyrene for prompt release.

Av ordlyden i artikkel 220 nr. 7 skal fartøyet frigis dersom kyststaten er "...bound by such procedures..." jf. artikkel 220 nr. 7. Det fremgår ikke av en naturlig forståelse av artikkelen noe krav om at flaggstaten også må være part av konvensjonen som oppstiller prosedyrene for prompt release. Konvensjoner er bare trådt i kraft i den grad statspartene har vedtatt konvensjonene. Se her redegjørelsen ovenfor om suverenitetsprinsippet. Utfra en betraktning på bakgrunn av suverenitetsprinsippet kan ikke flaggstaten kreve prompt release etter artikkel 220 nr. 7 med mindre kyststaten har vedtatt de aktuelle konvensjonene som kreves av artikkel 220 nr. 7. I juridisk teori er det hevdet at stater ikke kan fremme rettigheter etter konvensjoner de ikke er part i.⁽¹⁸⁾ Etter Wienkonvensjonens artikkel 34, artikkel 35 og artikkel 36 kan en tredjestat gis rett eller plikt etter konvensjoner de ikke er part av, men en slik rett kan kun oppstå der en konvensjonspart vil at retten eller plikten skal gjelde for tredjestaten og tredjeparten samtykker til dette. At Wienkonvensjonens artikkel 34 flg. krever samtykke for at en tredjestat skal kunne pålegges retter eller plikter kan begrunnes i suverenitetsprinsippet.

Vi har så langt sett at frigivelse etter havrettskonvensjonens artikkel 220 nr. 7 kun er aktuelt i den grad kyst og flaggstaten er del av en internasjonal organisasjon som har innført de nødvendige prosedyrene for frigivelse. Skulle ikke statspartene være part av den internasjonale organisasjonen vil heller ikke kyststaten ha plikt til å frigi fartøy, og flaggstaten kan ikke kreve å få fartøy som flagger til dem frigitt. Havrettskonvensjonen artikkel 220 nr. 7 fremstår som en *lex specialis* bestemmelse der partene gjennom andre kompetente internasjonale organisasjoner kan avtale andre betingelser for frigivelse av fartøy enn det som fremgår av prompt release bestemmelsene i havrettskonvensjonen artikkel 226 nr. 1 bok. b. Frigivelse av fartøy etter havrettskonvensjonens artikkel 220 nr. 7 faller inn under havrettskonvensjonens artikkel 292 og er følgelig en bestemmelse om prompt release, men en prompt release bestemmelse som kun kommer til anvendelse i de spesielle tilfellene redegjort for i dette kapitlet.

18. David H. Anderson, *Investigation, Detention and Release of Foreign Vessels under UN Convention on the Law of the Sea of 1982 and other international agreements*, side 174 flg.

4.3.4.3.3 Prompt release etter havrettskonvensjonens artikkel 226

Jeg skal nå se på prompt release etter artikkel 226. Artikkel 226 er plassert under kapittel XII seksjon 7 som er sikkerhetsbestemmelser som har ment å fange opp fartøy som holdes tilbake for overtredelser av reguleringer og lover gitt for bevaring og beskyttelse av det maritime miljøet, uten å bli tilbudt frigivelse eller som holdes tilbake unødig lenge.

Av ordlyden i artikkel 226 første ledd bokstav a, begrenses kyst- og havnestatens håndhevningskompetanse til kun å være forsinkelse som ikke er unødig, og i hvilken grad kyst- og havnestaten kan utøve videre kontroll når det oppdages uoverstemmelser.

Bestemmelsen som regulerer prompt release under havrettskonvensjonen seksjon 7 er, som jeg har vært inne på, artikkel 226 første ledd bokstav b. Havrettskonvensjonens artikkel 226 nr. 2 er en prompt release bestemmelse som faller inn under ordlyden i havrettskonvensjonens artikkel 292. Det reises ikke tvil om bestemmelsen skal falle inn under artikkel 292 slik ordlyden i artikkel 220 nr. 7 gjorde av den grunn at artikkelen er bygget opp på en slik måte som ligner på artikkel 73 og 292. Ordlyden i artikkel 226 nr. 1 bokstav b inneholder for eksempel begrepet "...release..." og "...promptly..." jf. artikkel 226 nr. 1 bokstav b. I tilfeller der kyststater holder tilbake fartøy og ikke overholder plikten til prompt release i havrettskonvensjonens artikkel 226 nr. 2 har flaggstaten anledning til å bringe saken inn for en internasjonal domstol. For mer detaljert redegjørelse av domstolsadgangen, se kapittel 6.

Prompt release bestemmelsene i artikkel 226 nr. 1 bokstav b reiser ikke problematiske spørsmål utover det som allerede har vært drøftet.

Artikkel 226 nr 1. bok. c er en viktig bestemmelse som står i en egen særstilling i forhold til de andre bestemmelsene som omhandler prompt release. Bestemmelsen omhandler tilfeller der kyststaten holder tilbake et fartøy som i seg selv fremstår som en trussel mot det maritime miljøet. Bestemmelsen sikter seg inn på tilfellene der fartøyet ikke imøtekommer de krav som stilles til fartøyets tekniske stand, og gir kyststaten kompetanse til å nekte frigivelse av fartøyet såfremt det ikke imøtekommer kravene for teknisk stand.

Vilkåret for at kyststaten skal kunne nekte fartøyet å fortsette sin ferd, er at fartøyet fremstår som en urimelig trussel mot det maritime miljøet. Kyststaten kan også velge å sette vilkår for

at fartøyet skal få fortsette, fremfor å nekte fartøyet frigivelse, se havrettskonvensjonens artikkel 226 nr. 1 bok. c

Havrettskonvensjonens artikkel 219 inneholder en lignende bestemmelse om tilbakehold av fartøy som ikke oppfyller kravene til sjødyktighet. Etter havrettskonvensjonens artikkel kan fartøy som ikke er sjødyktige holdes tilbake på selvstendig grunnlag. Artikkel 226 nr. 1 bok. c gjelder der fartøyet er tilbakeholdt, for overtredelser av lover og reguleringer for bevaring og beskyttelse av det maritime miljøet, skal frigis, men før frigivelsen anser kyststaten fartøyet for å være sjødyktig. Havrettskonvensjonens artikkel 219 får anvendelse der kyststaten ikke holder tilbake fartøy på annet grunnlag en sjødyktigheten. Bestemmelsen faller ikke inn under anvendelsesområdet til artikkel 226 som gjelder for artikkelene 216, 218 og 220, noe som betyr at tilbakehold på grunn av sjødyktighet etter havrettskonvensjonens artikkel 219 og 226 nr. 1 bok. c kan være to separate saker der tilbakehold etter artikkel 219 ikke gir flaggstaten rett til prompt release. I det følgende vil havrettskonvensjonens artikkel 219 ikke bli behandlet.

Bestemmelsens siste del åpner for at flaggstaten kan fremme krav om prompt release etter FNs havrettskonvensjon del XV nærmere bestemt artikkel 292.

Hva er så begrunnelsen for at kyststaten er gitt en rett til å nekte fartøy som ikke imøtekommer kravene til teknisk stand å fortsette ferden, eller sette betingelser for at fartøyet skal få fortsette når flaggstaten etter artikkel 226 nr. 1 Bokstav c åpner for at flaggstaten kan kreve prompt release av fartøyet etter konvensjonens del XV artikkel 292?

En løsning der fartøy som ikke imøtekommer tekniske minstekrav skal kunne frigis mot rimelig sikkerhet virker i alle tilfeller urimelig, og strider med formålet bak tilbakeholdet som er å beskytte det maritime miljøet mot en urimelig risiko, med mindre den rimelige sikkerheten består i at flaggstaten stiller sikkerhet i form av at de tekniske manglene skal bli utbedret.

ITLOS har vært svært restriktive med å godkjenne rimelig sikkerhet i noen annen form enn finansielle former, for en mer utførlig drøftelse av rimelig sikkerhet se kapittel 5. Spørsmålet man da må stille er om det i denne bestemmelsen hefter et unntak fra kravet om at den rimelige sikkerheten skal være av økonomisk karakter.

I juridisk teori er det blitt hevdet at ettersom en finansiell sikkerhet ikke ville fjerne trusselen mot det maritime miljøet er domstolen nødt til å avvise saken inntil fartøyets tekniske stand er utbedret. ⁽¹⁹⁾ Dette er et fornuftig syn som også henter støtte i hensynene til det maritime miljø. Lagoni hevder videre at man kan tenke seg situasjoner der ITLOS kan bestemme at fartøy skal frigis og tillates å fortsette til nærmeste mulige sted for utbedringer.

Havrettskonvensjonen artikkel 292 3. ledd sier i sin ordlyd at domstolen bare skal ta stilling til spørsmålet om frigivelse av fartøyet. Dersom fartøyet ikke er sjødyktig grunnet sin tekniske stand bør domstolen heller ikke kunne frigi fartøyet mot en finansiell sikkerhet da fartøyet ikke er i en slik stand at det kan fortsette sin ferd på en forsvarlig måte. Skulle domstolen kunne ta en slik avgjørelse vil domstolen ikke bare risikere store ødeleggelser på de maritime miljøet, men også sette mannskapets liv i fare.

Slik jeg ser det har ITLOS til nå hatt en restriktiv linje når det kommer til sikkerhetsstillelse i andre former enn finansielle former. I dette tilfellet er kravet til sikkerhet i annen form enn finansielle direkte regulert i havrettskonvensjonen artikkel 226 første ledd bokstav c. Det er dessuten helt andre hensyn som gjør seg gjeldende for sikkerhetskrav som tar sikte på å beskytte og bevare miljøet og mannskapets sikkerhet, enn hva som gjør seg gjeldende for brudd på kyststatens eksklusive rettigheter og bruk av vessel monitoring systems (VMS).

4.3.4.4 Kan det oppstå en plikt til prompt release av fartøy i situasjoner som ikke direkte fremgår av havrettskonvensjonen?

Havrettskonvensjonens artikkel 292 nr. 1 oppstiller som et vilkår for prompt release at kyststaten ikke har overholdt en av havrettskonvensjonens bestemmelser om prompt release. Det kreves etter denne bestemmelsen en egen hjemmel i havrettskonvensjonen for at man skal kunne fremme en sak om prompt release for en internasjonal domstol.

19. The Prompt Release of Vessels and Crews before the International Tribunal for the Law of the Sea: A Preparatory Report, Rainer Lagoni, s 155

Det finnes tilfeller der man kan tenke seg til at det kan være behov for en flaggstat å gi de generelle bestemmelsene i artikkel 292 om prompt release anvendelse også i tilfeller som ikke er direkte regulert i FNs havrettskonvensjon.

De forente nasjoners havrettskonvensjon om bevaring og forvaltning av vandrende fiskebestander og langtmigrerende fiskebestander.

For det første vil det kunne bli aktuelt å se på om artikkel 292 kommer til anvendelse dersom man holder tilbake, eller har arrestert et fartøy etter de forente nasjoners havrettskonvensjon om bevaring og forvaltning av vandrende fiskebestander og langtmigrerende fiskebestander artikkel 21. Denne konvensjonen er i utgangspunktet ikke en del av FNs havrettskonvensjon og derfor vil det kreves eksplisitt hjemmel som regulerer adgangen til artikkel 292 i FNs havrettskonvensjon. De forente nasjoners havrettskonvensjon om bevaring og forvaltning av vandrende fiskebestander og langtmigrerende fiskebestander har i artikkel 30 en bestemmelse som gir tvisteløsningsbestemmelsene i havrettskonvensjonens del XV anvendelse.

I de forente nasjoners havrettskonvensjon om bevaring og forvaltning av vandrende fiskebestander og langtmigrerende fiskebestander artikkel 21 første ledd har man gitt en stat som er part av denne konvensjonen håndhevningskontroll ovenfor fartøy som flagger til en annen stat som er medlem av konvensjonen. I denne konvensjonen har man forsøkt å etablere et samarbeid mellom ulike stater gjennom en fiskeriorganisasjon slik at man på en best mulig måte sikrer de levende naturressursene. Spesielt for denne konvensjonen er at den gir håndhevelseskompetanse på det åpne hav noe som ellers ikke er regulert for de levende naturressursene i FNs havrettskonvensjon.

Håndhevningskompetansen fremgår således av artikkel 21, og etter artikkel 21 nr 12 har inspeksjonsstaten plikt til å frigi fartøy de har under inspeksjon eller holder tilbake til flaggstaten dersom flaggstaten fremmer krav om dette. Det er her viktig å legge merke til at det er flaggstaten som har kompetanse til å håndheve ovenfor egne fartøy og de kan derfor på ethvert punkt overta denne kontrollen selv om en annen stat holder tilbake fartøyet gjennom samarbeidet som denne konvensjonen tar sikte på å oppstille. Når flaggstaten har en slik rett som artikkel 21 nr. 12 oppstiller, skulle det i utgangspunktet ikke kunne tenkes at situasjoner der det for flaggstaten vil være aktuelt å bringe for en internasjonal domstol etter artikkel 292 ville oppstå.

Dette er like fullt en problemstilling som både vil kunne oppstå i teorien og i praksis. Dersom vi tenker oss at en inspeksjonsstat av ulike grunner skulle nekte å frigi fartøyet til flaggstaten etter pålegg om det, vil flaggstaten kunne ha et behov for å få saken reist for en internasjonal domstol etter artikkel 292, som kan ta stilling til om fartøyet skal frigis og på den måten legge press på en inspeksjonsstat.

De forente nasjoners havrettskonvensjon om bevaring og forvaltning av vandrende fiskebestander og langtmigrerende fiskebestander har egne tvisteløsningsmetoder og konvensjonens artikkel 31 fremgår det at partene kan benytte ”Provisional measures” og i artikkelene 27, 28 og 29 fremgår det andre særlige tvisteløsninger som gjelder for denne konvensjonen.

Det er flere hensyn som taler mot at de forente nasjoners havrettskonvensjon om bevaring og forvaltning av vandrende fiskebestander og langtmigrerende fiskebestander artikkel 21 nr. 12 skal kunne falle inn under artikkel 292 i FNs havrettskonvensjon. For det første er det ikke spørsmål om frigivelse mot rimelig kausjon eller annen sikkerhet. Dette trenger ikke å være noe problem da for eksempel ITLOS er gitt kompetanse til å ta stilling til spørsmål om frigivelse ikke, nødvendigvis frigivelse mot sikkerhet se artikkel 292 tredje ledd. ”...shall deal only with the question of release...” Viktigere er det at inspeksjonsstaten ikke utfører tilbakehold eller kontroll som ledd i utøvelsen av sine suverene rettigheter, men som ledd i et samarbeid mellom nasjoner og fiskeriorganisasjoner som flaggstaten frivillig har blitt en del av.

Grunnen til at FNs havrettskonvensjon artikkel 292 kan komme til anvendelse for artikkel 21 nr. 12 i De forente nasjoners havrettskonvensjon om bevaring og forvaltning av vandrende fiskebestander og langtmigrerende fiskebestander finner vi i samme konvensjons artikkel 30. Bestemmelsen lyder: ” The provisions relating to the settlement of disputes set out in Part XV of the Convention apply *mutatis mutandis* to any dispute between States Parties to this Agreement concerning the interpretation or application of this Agreement, whether or not they are also Parties to the Convention.” (Min markering)

Med begrepet *mutatis mutandis* mener man: med de nødvendige forandringer gjort. Så for de forente nasjoners havrettskonvensjon om bevaring og forvaltning av vandrende fiskebestander og langtmigrerende fiskebestander vil FNs havrettskonvensjon del XV kunne komme til anvendelse når de nødvendige forandringer er gjort.

Problemstillingen vår blir om havrettskonvensjonens artikkel 292 som omhandler de prosessuelle bestemmelsene også vil komme til anvendelse *mutatis mutandis* for de forente nasjoners havrettskonvensjon om bevaring og forvaltning av vandrende fiskebestander og langtmigrerende fiskebestander. Det har tidligere vært pekt på at ordlyden til artikkel 292, som er en bestemmelse som er plassert under FNs havrettskonvensjon del XV, ikke passer direkte for de tilfeller der inspeksjonsstaten ikke oppfyller sin plikt til å frigi fartøyet til flaggstaten.

For at man skal kunne gi artikkel 292 anvendelse må det, i de forente nasjoners havrettskonvensjon om bevaring og forvaltning av vandrende fiskebestander og langtmigrerende fiskebestander, være åpnet for prompt release. Grunnen til dette er at havrettskonvensjonens artikkel 292 krever, for at flaggstaten skal kunne fremme saken for en internasjonal domstol, at kyststaten ikke har overholdt sin plikt til prompt release. Det må derfor klarlegges om de forente nasjoners havrettskonvensjon om bevaring og forvaltning av vandrende fiskebestander og langtmigrerende fiskebestander artikkel 21 nr 12 åpner for prompt release.

En naturlig forståelse av konvensjonens artikkel 21 nr. 12, er at inspeksjonsstaten har en plikt til å frigi fartøyet og den informasjonen de har samlet under etterforskningen på oppfordring fra flaggstaten. Bestemmelsen fremsetter ikke noe krav om sikkerhetsstillelse og fremstår ikke som en bestemmelse som skal regulere interesseavveiningen mellom flaggstaten, og kyststaten på samme måte som prompt release. Bestemmelsen fremstår i sin ordlyd mer som en bestemmelse som skal tjene som en sikkerhetsventil slik at flaggstaten når de måtte ønske det skal kunne utøve sin rett til å håndheve ovenfor egne fartøy.

I juridisk teori er det fremmet det syn at dersom man i denne typen saker skal åpne for at artikkel 292 kommer til anvendelse, må det bero på hvor elastisk begrepet *mutatis mutandis* skal tolkes.⁽²⁰⁾

20. David H. Anderson, Investigation, "Detention and Release of Foreign Vessels under the UN Convention on the Law of the Sea of 1982 and Other International Agreements", The International Journal of marine and coastal law, volume 11, no 2, side 171 flg.

Dette spørsmålet har ennå ikke vært reist og hvordan en kompetent domstol ville løse spørsmålet er derfor ikke mulig å oppstille. Hensyn taler i begge retninger, men dersom en inspeksjonsstat ikke imøtekommer en flaggstats krav om frigivelse til dem vil det klart reise ett behov for at bestemmelsen skal falle inn under artikkel 292 og slik åpne for at saken behandles i en kompetent internasjonal domstol.

Av ordlyden i artikkel 30 del XV skal havrettskonvensjonen gjelde for konflikter som relaterer seg til tolkningen eller anvendelsen av de forente nasjoners havrettskonvensjon om bevaring og forvaltning av vandrende fiskebestander og langtmigrerende fiskebestander. Konvensjonen er klar i sin intensjon om at det er flaggstaten som har håndhevelseskompetanse i forhold til skip som seiler under deres flagg, og tolkningstvil om prompt release vil derfor falle utenfor havrettskonvensjonen del XV herunder artikkel 292. Skal artikkel 292 komme til anvendelse i disse tilfellene vil man måtte tolke *mutatis mutandis* begrepet i en svært vid kontekst.

Ut fra den redegjørelsen som nå er foretatt er det ikke grunnlag for å tolke *mutatis mutandis* begrepet i en så vid kontekst slik at havrettskonvensjonens artikkel 292 kommer til anvendelse på de forente nasjoners havrettskonvensjon om bevaring og forvaltning av vandrende fiskebestander og langtmigrerende fiskebestander.

4.3.4.5 Havrettskonvensjonens artikkel 24.

Innenfor territorialfarvannet er det tidligere redegjort for fartøys rett til uskyldig gjennomfart og kyststatens håndhevningskompetanse ovenfor fartøy som ikke gjennomfører en uskyldig gjennomfart. Kyststaten har håndhevningskompetanse ovenfor fartøy i uskyldig gjennomfart. Denne håndhevningskompetansen fremkommer av havrettskonvensjonens artikkel 27 der det fremgår at kyststaten har rett til å håndheve ovenfor fartøyet i de tilfellene der konsekvensene av den kriminelle handlingen går utover kyststaten, men også der den kriminelle handlingen går utover kyststatens fred og orden i territorialfarvannet, der fartøyets kaptein ber om bistand eller der det er nødvendig for å stoppe ulovlig narkotikatrafikk. Havrettskonvensjonens artikkel 220 (2) gir også kyststaten rett til å håndheve der kyststaten har god grunn til å tro at fartøyet gjennom sin ferdsel i kyststatens territorialfarvann har overtrådt lover og reguleringer for bevaring og beskyttelse av det maritime miljøet. Det fremgår av dette at kyststatens håndhevelses kompetanse er svært begrenset, og det er kun for disse alvorlige overtredelsene

av hensynet til fartøyets frie navigasjon har måtte vike for kyststatens håndhevningskompetanse.

I havrettskonvensjonens artikkel 24 oppstilles det en plikt for kyststaten til ikke å hindre den uskyldige gjennomfarten utover de tilfellene som havrettskonvensjonen oppstiller. Kyststaten skal ikke sette krav til fartøy med nasjonalitet utenfor kyststaten som hindrer uskyldig gjennomfart eller på annen måte diskriminere ovenfor fartøy som frakter last fra eller på vegne av andre stater en kyststaten.

Problemstillingen vil i dette tilfellet bli om havrettskonvensjonen oppstiller en plikt til prompt release for kyststaten i de tilfeller der kyststaten har gått utover sin håndhevningskompetanse. Det kan tenkes at kyststaten ikke hadde gode grunner til å tro at fartøyet hadde overtrådt lovene og reglene for beskyttelse og bevaring av det maritime miljøet. Havrettskonvensjonens artikkel 24 oppstiller ikke i ordlyden noen klare reguleringer om prompt release. Dersom artikkel 24 ikke kan anses som en prompt release bestemmelse vil tvisten kunne løses etter de øvrige tvisteløsningsmetodene i havrettskonvensjonens del XV. De øvrige tvisteløsningsmetodene oppstiller ikke noe krav om at kyststaten ikke har overholdt havrettskonvensjonens prompt release bestemmelser. Havrettskonvensjonens artikkel 24 oppstiller en plikt for kyststaten til å ikke hindre den uskyldige gjennomfarten med mindre de har håndhevningsmyndighet til det. En plikt for kyststaten til prompt release må derfor utledes av en utvidende tolkning av ordlyden i bestemmelsen. Dersom kyststaten holder tilbake et fartøy uten at kyststaten har den nødvendige kompetanse til å håndheve ovenfor fartøyet vil den naturlige konsekvensen av den manglende håndhevningskompetansen være at fartøyet må frigis. Har ikke kyststaten rett til å håndheve ovenfor fartøyet vil det være et folkerettsbrudd dersom håndheving allikevel skjer og det vil være et fortsettende folkerettsbrudd dersom fartøyet ikke frigis.

Den videre problemstillingen i denne oppgaven vil derfor bli om fartøyet har rett til prompt release eller om frigivelsen må skje gjennom andre virkemidler. Dette er viktig da prompt release bidrar til hurtige frigivelser, og med mulighet til å prøve saken for en internasjonal domstol dersom kyststaten ikke overholder sin plikt til prompt release, se havrettskonvensjonens artikkel 292.

For å kunne ta stilling til dette spørsmålet er det naturlig å ta utgangspunkt i havrettskonvensjonens artikkel 292. Bestemmelsen oppstiller som vilkår for at man skal kunne kreve prompt release spørsmål inn for en internasjonal domstol, at kyststaten ikke har overholdt sine forpliktelser om prompt release etter havrettskonvensjonen. Vilkåret som oppstilles her er at prompt release fremgår av havrettskonvensjonen.

Havrettskonvensjonens artikkel 292 bidrar ikke, utover det som allerede er nevnt, til å avklare om frigivelse etter havrettskonvensjonens artikkel 24 skal anses som frigivelse i prompt release øyemed må det tas stilling til dette problemet ved hjelp av andre kilder.

Det kan være nyttig å se på hva som kreves av prompt release etter havrettskonvensjonens artikkel 73, 220 og 226 for å se om havrettskonvensjonens artikkel 24 fremstår som en prompt release bestemmelse.

Av de øvrige prompt release bestemmelsene har vi sett at det oppstilles vilkår om arrest eller tilbakehold av annen art. Dette vilkåret er uproblematisk i forhold til havrettskonvensjonens artikkel 24, da det for denne bestemmelsen er tilbakeholdet som hjemler frigivelsen.

Et annet vilkår som vi har kommet frem til at havrettskonvensjonens artikkel 73, artikkel 220 og artikkel 226 oppstiller er at det fra flaggstatens side stilles kausjon eller annen rimelig sikkerhet. For redegjørelse av kausjon og rimelig sikkerhet se kapittel 6.

For at frigivelse etter havrettskonvensjonens artikkel 24 skal bli aktuelt må kyststaten ha holdt tilbake fartøy som de ikke hadde kompetanse til å håndheve ovenfor. Når kyststaten ikke har hatt håndhevningskompetanse må det antas at fartøyet ikke har gjort noe galt. Hensynet bak kausjon eller sikkerhetsstillelsen som kreves etter havrettskonvensjonens artikkel 73, artikkel 220 og artikkel 226, er at flaggstaten eller fartøyet etter frigivelsen ikke skal undra seg det ansvaret de har for de overtredelsene som de har gjennomført. Når fartøyet skal frigis etter havrettskonvensjonens artikkel 24 er situasjonen slik at fartøyet ikke har brutt bestemmelsene som er gitt i havrettskonvensjonen og det er heller ingen skade eller tap som kyststaten har rett til å håndheve ovenfor. Det er derfor ikke rimelig at flaggstaten skal påkreves å stille sikkerhet.

Frigivelse etter havrettskonvensjonens artikkel 24 fremstår ikke som en prompt release.

Prompt release er ment som en avveining av interessene til kyststaten og flaggstaten, når fartøyet ikke har brutt noen konvensjonsbestemmelser og kyststatens tilbakehold av fartøyet er folkerettstridig, er det ikke noe grunnlag for at kyststatens interesser skal få noen konsekvenser. Havrettskonvensjonens artikkel 24 er derfor ikke en prompt release bestemmelse og frigivelse må derfor skje etter andre folkerettslige regler.

4.3.4.6 Prompt release av mannskap der en eller flere besetningsmedlemmer holdes tilbake av andre årsaker.

En spesiell problemstilling reiser seg i de tilfeller et fartøy frigis sammen med deler av mannskapet, mens andre deler av mannskapet holdes tilbake av andre årsaker. Det kan tenkes at deler av mannskapet har overtrådt bestemmelser som fratar dem retten til prompt release, for eksempel kan det tenkes at deler av besetningen har overtrådt reguleringer gitt av kyststaten som for eksempel tollreguleringer. Utgangspunktet er at kyststaten er i sin fulle rett til å holde tilbake den delen av besetningen som ikke har rett til prompt release, problemstillingen reiser seg i det fartøyet og den delen av mannskapet som er frigitt i en prompt release prosess ikke kan forlate kyststatens varetekt som en følge av tilbakeholdet av den andre delen av besetningen. Når fartøy og mannskapet som er frigitt ikke kan forlate kyststaten vil realiteten være at fartøyet indirekte holdes tilbake av kyststaten. Å skaffe nytt mannskap kan være svært kostbart for fartøyets eier og bidrar til at fartøyet, selv etter at det er promptly released, må bli i kyststatens varetekt eller forsinket. Dette er også hevdet av Lagoni.⁽²¹⁾

Spørsmålet som det må tas stilling til er om også mannskapet som holdes tilbake av andre grunner må frigis dersom tilbakehold av disse vil medføre at fartøyet ikke kan forlate kyststaten.

Havrettskonvensjonen regulerer ikke denne problemstillingen, og spørsmålet har heller ikke vært reist for en internasjonal domstol. Det er i juridisk teori hevdet at fartøyets besetning er en så viktig del av fartøyet og flaggstatens jurisdiksjon og med mindre det finnes

21. The international journal of marine and coastal law, vol. 11 nr. 2, The Prompt release of vessels and crews before the international tribunal for the law of the sea: a preparatory report, Rainer Lagoni, s. 159

bestemmelser som direkte stenger for at mannskapet som holdes tilbake av andre grunner skal frigis, må også mannskapet frigis slik at fartøyet kan realisere frigivelsen fra kyststaten.⁽²²⁾

Dersom fartøyet er avhengige av det tilbakeholdte mannskapet og flaggstaten kommer til å håndheve de brudd som mannskapet har gjort seg skyldige i, kan det slik jeg ser det ikke være noen hensyn som taler mot frigivelse av også denne delen av mannskapet.

4.3.4.7 Sikkerhet

I de tilfeller der en kyststat holder tilbake fartøy for brudd på lover og reguleringer om kyststatens sikkerhet i territorialfarvannet og den eksklusive økonomiske sonen, finnes det ingen bestemmelser som regulerer prompt release, problemstillingen faller derfor utenfor denne oppgavens problemstilling og vil følgelig ikke bli behandlet.

4.4 Tilstøtende sone.

4.4.1 Håndhevningskompetanse

Tilstøtende sone er et område som tilstøter territorialfarvannet til en kyststat. Sonen er begrenset til 24 nautiske mil fra grunnlinjene til den aktuelle kyststaten. Området tilkjennes ikke kyststaten automatisk, men den må ta stilling til om den ønsker en slik sone selv.

I den tilstøtende sonen kan kyststaten foreta slik kontroll som er nødvendig for å hindre overtredelser av kyststatens lover og reguleringer vedrørende toll, skatter, innvandring og helse innenfor sitt territorium eller territorialfarvann, se havrettskonvensjonens artikkel 33. Kyststaten er gitt rett til å straffe brudd på disse lovene og reguleringene dersom overtredelsen har skjedd innenfor territorialfarvannet eller territorium. Vi ser her at kyststaten er gitt håndhevningskompetanse til å forsøke å hindre at overtredelser av denne typen skjer innen territorialfarvannet.

4.4.2 Prompt release ved overtredelser av lover og reguleringer gitt for den tilstøtende sonen.

Den tilstøtende sonen er i forhold til prompt release ikke et eget område. I prompt release

22. The international journal of marine and coastal law, vol. 11 nr. 2, The Prompt release of vessels and crews before the international tribunal for the law of the sea: a preparatory report, Rainer Lagoni, s. 159

bestemmelsene som fremgår av havrettskonvensjonen finner vi ingen bestemmelser som regulerer prompt release for den tilstøtende sonen. Ovenfor så vi at den tilstøtende sonen grenser mot territorialfarvannet. Det vil si at prompt release i denne sonen må følge de reglene som gjelder for den eksklusive økonomiske sonen. Etter en gjennomgang av disse reglene under kapittel 4.4.5 fremgår det at det ikke finnes bestemmelser som regulerer prompt release der fartøy holdes tilbake av kyststaten etter håndhevelseskompetansen som er gitt for denne sonen.

4.5 Arkipelfarvann.

4.5.1 Håndhevelseskompetanse

Farvannet reguleres av havrettskonvensjonens del IV, og i artikkel 46 fremkommer det at man med arkipelstat mener en stat bestående av en eller flere øyer. Arkipel stater har rett etter artikkel 47 til å opprette grunnlinjer, og det er fra disse grunnlinjene at staten skal måle territorialfarvann, tilstøtende sone og økonomisk sone fra, arkipel farvannet er farvannet som befinner seg innenfor grunnlinjene.

Arkipelstatene har suverenitet over arkipelfarvannet, se havrettskonvensjonens artikkel 49 nr. 1. Under kapitelet 4.3.3 så vi at begrepet ”sovereign” ga kyststaten håndhevelseskompetanse, for begrepet ”sovereignty” som fremkommer av havrettskonvensjonens artikkel 49 nr. 1 vil det være naturlig å komme til at også dette begrepet må gi grunnlag for håndhevningsskompetanse for kyststaten. Arkipelstatens håndhevningsskompetanse begrenses av flere forhold. I havrettskonvensjonen artikkel 51 fremkommer det at arkipelstaten må respektere allerede eksisterende avtaler, fiskerettigheter og eksisterende undervanns kabler, og i artikkel 52 er staten pliktig i å tillate fartøy en uskyldig gjennomfart i arkipel farvannet. For uskyldig gjennomfart er det vist til havrettskonvensjonen del II seksjon 3 som gjelder for territorialfarvannet. Samme regler som jeg har vist til når det kommer til uskyldig gjennomfart under territorialfarvannet får derfor gyldighet her. Se kapitel 4.3

4.5.2 Prompt release etter reglene gitt for arkipelfarvann

For arkipelfarvann gir ikke havrettskonvensjonen noen egne regler om prompt release. Utfra havrettskonvensjonens artikkel 48 fremgår det av ordlyden at bredden av territorialfarvann,

tilstøtende sone og eksklusiv økonomisk sone skal måles fra arkipelgrunnlinjene. Dette betyr at arkipelstater har rett til å opprette disse sonene og prompt release i disse ulike sonene, i tilfeller der arkipelstaten holder tilbake et fartøy, må de følge de øvrige prompt release bestemmelsene i havrettskonvensjonen som er redegjort ovenfor.

4.6 Det Åpne hav

Håndhevningskompetanse

Et annet område der det må redegjøres for kyststatens håndhevelseskompetanse er det åpne hav. Definisjonen på det åpne hav finner vi i havrettskonvensjonens del VII. I havrettskonvensjonens artikkel 86 fremgår det at det åpne hav er områdene som ikke inkluderes i den økonomiske sonen, territorialfarvannet eller i det indre farvann, det fremgår også at det åpne hav ikke inkluderer arkipel farvann som omfattes av en arkipel stat. Det åpne hav er med andre ord de havområdene som ikke omfattes av de andre territorialsonene.

Det åpne hav er et område alle stater kan ta i bruk. Det er ingen spesiell stat som er gitt rett til å håndheve fartøys overtredelser av bestemmelsene på det åpne hav.

Håndhevningskompetanse ved overtredelser på det åpne hav har flaggstaten til fartøyet, se havrettskonvensjonens artikkel 92 nr. 1 der flaggstatens kompetanse til å håndheve ovenfor skip som flagger til dem fremgår.

Det er gitt visse plikter på det åpne hav for eksempel vedrørende slavetransport, piratvirksomhet og plikt til å gi assistanse, men dette er noe som i utgangspunktet ikke faller inn i denne oppgaven og vil følgelig ikke kunne redegjøres for her i denne korte gjennomgangen.

I denne oppgaven er det interessant å se på hvilken håndhevningskompetanse stater har på det åpne hav. I utgangspunktet har statene håndhevelsesadgang på det åpne hav ovenfor skip som staten har gitt rett til å benytte sitt flagg, se havrettskonvensjonen artikkel 92 nr. 1. Det betyr at man som utgangspunkt ikke har adgang til å håndheve brudd på for eksempel miljøbestemmelsene eller fiskeribestemmelsene ovenfor fartøy som flagger til andre stater. Stater som mener et fartøy har overtrådt reguleringer for det åpne hav kan oppfordre fartøyet flaggstat om å foreta kontroll, eller man kan få utstedt myndighet til å foreta slike kontroller i

hvert enkelt tilfelle. Flaggstatenes plikt til å undersøke grunnlaget for andre staters oppfordringer fremgår av havrettskonvensjonens artikkel 94 nr. 6. Eksempel på avtale mellom flaggstat og andre stater finner de forente nasjoners havrettskonvensjon om bevaring og forvaltning av vandrende fiskebestander og langtmigrerende fiskebestander artikkel 20 nr. 3. Videre har andre stater enn flaggstaten håndhevelsesadgang i tilfeller der fartøy tar del i slavetransport se artikkel 99, piratvirksomhet se artikkel 100 jf. artikkel 10, narkotikasmugling, se artikkel 108 og i en viss grad i forhold til piratsendere, se artikkel 109. Dette er håndhevelsesadgang som ikke er veldig relevant i denne oppgaven, men som må tas med for å illustrere at det er svært begrenset håndhevelsesadgang på det åpne hav.

Dersom en kyststat har mistanke om at et fartøy har forbrutt seg mot lover og reguleringer innenfor sitt territorium, det vil si interne farvann, territorialfarvann eller økonomiske sone, har kyststaten rett etter havrettskonvensjon artikkel 111 å foreta en uavbrutt forfølgelse, eller sagt på en annen måte, forfølgelse på bakgrunn av ferske spor. Dette medfører at kyststaten såfremt det har foregått brudd på lover og reguleringer innenfor dens territorium har anledning til å håndheve disse overtredelsene også på det åpne hav.

4.6.2 Prompt release ved brudd på lover og reguleringer gitt for det åpne hav.

For det åpne hav er det ikke gitt noen bestemmelser som regulerer prompt release på det åpne hav. En forklaring for at havrettskonvensjonen ikke gir noen bestemmelser som gir flaggstaten rett til å kreve prompt release, kan være den begrensede håndhevelseskompetansen andre stater enn flaggstaten har ovenfor fartøy som ferdes på det åpne hav. En annen begrunnelse kan være at det i de tilfellene andre stater enn flaggstaten er gitt rett til å håndheve, er snakk om grove overtredelser av reguleringene på det åpne hav. Det kan for eksempel være snakk om slavetransport, se kapittel 4.6.1.

En problemstilling vedrørende prompt release av fartøy som blir holdt tilbake som det må redegjøres for, oppstår i de situasjonene der en kyststat holder tilbake fartøy etter en uavbrutt forfølgelse. Problemstillingen som reiser seg, er om fartøyet som blir stoppet på det åpne hav skal ha rett til prompt release selv om havrettskonvensjonens del VII ikke inneholder noen bestemmelser om prompt release. Denne problemstillingen er aktuell der overtredelsen som fartøyet blir holdt tilbake for åpner for prompt release, for eksempel der fartøy holdes tilbake for overtredelser av lover og reguleringer for beskyttelse og bevaring av det maritime miljøet,

eller overtredelser av kyststatens eksklusive rettigheter til de levende naturressursene i den økonomiske sonen.

Havrettskonvensjonen gir i ordlyden av artikkel 111 ingen direkte løsning på om fartøyet mister den retten de opprinnelig hadde til prompt release ved at fartøyet fremtvinger en uavbrutt forfølgelse. Spørsmålet som det må redegjøres for er om grunnlaget som gir kyststaten håndhevningskompetanse ovenfor fartøyet har endret seg ved den uavbrutte forfølgelsen. Holdes fartøyet tilbake fordi det fremtvinger en uavbrutt forfølgelse eller holdes fartøyet tilbake på grunnlag av de overtredelsene fartøyet mistenkes for innenfor kyststatens territorialfarvann, tilstøtende sone, økonomiske sone, arkipelfarvann med mer. Av ordlyden i Havrettskonvensjonens artikkel 111 er det overtredelsene i kyststatens territorialfarvannet, tilstøtende sone, økonomiske sone, arkipelfarvann med mer, som gir kyststaten rett til uavbrutt forfølgelse. Det fremgår ikke av ordlyden i bestemmelsen, noe som tilsier at grunnlaget for tilbakeholdet endrer seg ved at fartøyet fremtvinger uavbrutt forfølgelse. Havrettskonvensjonens artikkel 111 er ikke i veien for at fartøyet fremdeles skal ha sin prompt release rett i behold.

ITLOS har ikke hatt dette spørsmålet oppe til behandling.

Når havrettskonvensjonen ikke endrer grunnlaget for tilbakeholdet av fartøyet og internasjonale domstoler ikke har avgjort forholdet må spørsmålet om fartøyet beholder sin rett til prompt release selv etter en uavbrutt forfølgelse fremgå av den bestemmelsen som er grunnlaget for tilbakeholdet. Dersom fartøyet for eksempel holdes tilbake for overtredelser av kyststatens suverene rettigheter til de levende naturressursene i den økonomiske sonen vil retten til prompt release etter havrettskonvensjonens artikkel 73 nr. 2 fremdeles være i behold.

5 Hvilke vilkår må være oppfylte før prompt release kan kreves?

5.1 innledning

Så langt er det redegjort for plikten til prompt release etter havrettskonvensjonen. Det har vært drøftet hvilke bestemmelser og i hvilken grad disse bestemmelsene gir kyststaten en plikt til å frigi fartøy promptly. I det følgende vil det måtte redegjøres for problemstillinger som følger av flaggstatens rett og kyststatens plikt til prompt release. Når en kyststat holder tilbake et

fartøy er det nødvendig og for eksempel se på når fristen til prompt release begynner å løpe og hva som ligger i begrepet prompt. Det vil også bli drøftet hva som kan inngå i den rimelige sikkerheten eller annen sikkerhet. I tilfelle kyststaten og flaggstaten ikke kommer til enighet om forhold rundt prompt release er det nødvendig å se på adgangen disse har til å få saken behandlet av en domstol.

5.2 Vilkåret "DETAINED"

5.2.1 Innledning

I utgangspunktet kan vilkåret detained i seg selv virke som et greit vilkår, dersom en flaggstat skal kunne kreve å få frigitt sitt fartøy etter prompt release bestemmelsene må fartøyet nødvendigvis også blitt arrestert eller på annen måte holdt tilbake av kyststaten, men vilkåret til detention reiser en del problemstillinger. En aktuell problemstilling som det må redegjøres for er innholdet i begrepet "Detention". "Detention" har i sin ordlyd et vidt anvendelsesområde, hvilke tilfeller som skal falle inn under detention og hvor vid betydning er det grunnlag for å gi begrepet er områder som må behandles.

Det må klarlegges når man etter bestemmelsen anser et fartøy som detained. Dette er en problemstilling som det må tas stilling til ettersom spørsmålet er viktig, når det skal avgjøres om en flaggstat kan kreve prompt release etter en prompt release bestemmelse, når prompt release eventuelt skal skje og når varsel om at et eller flere fartøy som flagger til dem er tatt i arrest eller på annen måte holdes tilbake skal sendes til flaggstaten.

5.2.2 Hvilket innhold tillegges begrepet "detained"?

For å komme frem til innholdet i begrepet er det naturlig å starte med ordlyden.

Ser vi på ordlyden "detained" må man kunne si at et vilkår for at et fartøy er detained er at fartøyet eller mannskap er fratatt muligheten til selv å ferdes fritt. Det vil nok ikke kunne stilles krav om at fartøyets kaptein eller mannskap ikke kan manøvrere fartøyet. Skulle fartøyets kaptein eller annet mannskap selv stå ved roret, vil det nok måtte kreves at kyststaten på en eller annen måte kontrollerer manøvreringen av fartøyet, for eksempel ved at fartøyet eskorteres slik at det i realiteten er fritatt for muligheten til selv å bestemme kursen. En annen mulighet kan være at kyststaten har anledning til å hindre fartøyet dersom

mannskap skulle forsøke å endre kurs eller på annen måte undra seg arrest eller tilbakehold. Det ligger i ordlyden til begrepet detained, at kyststaten må ha fratatt den som er detained mulighetene til å ferdes fritt.

Begrepet detained benyttes i svært mange land, om ikke i alle land, det vil derfor være svært mange forskjellige forståelser av begrepet detained. Når jeg tilegner ordet detained en viss mening, kan det hende at begrepet tilegnes en annen betydning av andre personer i andre stater. Dette gjør det svært vanskelig å komme frem til et innhold i begrepet i havrettskonvensjonens forstand, ved kun å ta stilling til begrepets ordlyd. Det man må ta sikte på å finne frem til bør være en tilnærmet universal betydning av ordet som representerer et innhold som de forskjellige statene kan relatere seg til. I juridisk teori er det fremmet det syn at "detained" begrepet, etter havrettskonvensjonens artikkel 292, skal gis et bredest mulig anvendelsesområde der alle saker som omhandler tilfellet der ferdsel av fartøy eller personer er forhindret av myndigheter omfattes av begrepet.⁽²³⁾

Legger man til grunn denne forståelsen av begrepet detained vil både tilfeller av arrest, tilbakehold og andre tilfeller av forhindringer i fartøyets ferdsel omfattes av begrepet. Dette er i seg selv en løsning som flere hensyn kan støtte opp under. Det vil i enkelte situasjoner kunne være like inngripende å bli holdt tilbake som det ville være å bli tatt i arrest.

Spørsmålet vi først må ta stilling til er, om man ved vedtakelsen av havrettskonvensjonen ønsket et bredere anvendelsesområde for begrepet detained når man skulle sette vilkåret i artikkel 292, eller om dette begrepet er benyttet som en form for forlik mellom motstridende interesser for at konvensjonen skulle få bredest mulig aksept.

Det kan med første øyekast virke som at dette spørsmålet kun har akademisk verdi, men her må det legges til merke at dersom man har ment å benytte en vid forståelse av begrepet detained, har man ment at havrettskonvensjonen artikkel 292 skulle få større virkeområde enn hva man ville fått dersom man benyttet begrepet arrested. Det vil for eksempel kunne oppstå en situasjon der fartøyet holdes tilbake i den økonomiske sonen, noe som igjen ved bruk av den vide terminologien ville åpne for prompt release.

23. The international journal of marine and coastal law, vol 11, no 2, The Prompt Release of Vessels and Crews before the International Tribunal for the Law of the Sea: A Preparatory Report, Rainer Lagoni s. 182

Det kan være hensiktsmessig å se på de forskjellige spesielle bestemmelsene som omhandler prompt release, for å se på om disse gir noen antydning i hvilken retning man har tenkt at konvensjonen skulle ta.

Ser vi på havrettskonvensjonens artikkel 73 som omhandler kyststatens håndhevsingskompetanse, artikkel 73 første ledd, og prompt release i forhold til brudd på kyststatens rettigheter i den økonomiske sonen, se artikkel 73 annet ledd, ser vi at man i denne bestemmelsen har valg å benytte begrepet ”Arrested...” jf. havrettskonvensjonen artikkel 73 annet ledd. Den naturlige forståelsen av begrepet ”arrested” er arrestert, vilkåret ser dermed ut til å ha et snevrere anvendelsesområde enn hva begrepet ”detained” har. Kravet til arrestasjon i havrettskonvensjonens artikkel 73 nr. 2 kan derfor se ut til å ha et mer formelt preg der tilbakehold som ikke formelt er arrestasjon faller utenfor bestemmelsens anvendelsesområde.

I Havrettskonvensjonens artikkel 220 (7) jf. 220 (6) refererer man til begrepet detention. Se artikkel 220 (6) siste punktum. Vi ser at det i havrettskonvensjonen er benyttet både begrep som detention og arrested i de ulike bestemmelsene. Dette gir slik jeg ser det et sterkere grunnlag for å si at ved bruken av begrepet detention i artikkel 292 skal man legge den vide forståelsen til grunn og at man har ment å omfatte et større antall tilfeller enn hva man ville gjort ved begrepet arrested. Skulle begrepene være ment å samsvare med hverandre kan jeg ikke se at det skulle være noen grunn for å benytte ulike begreper i konvensjonen.

Det vil kunne argumenteres for at vilkåret detained i havrettskonvensjonen artikkel 292, ved at begrepsbruken i de øvrige særbestemmelsene til prompt release er forskjellig, er et dynamisk vilkår. En konsekvens av dette vil være at det vil oppstå forskjellige tidspunkter for detained alt ettersom om man er arrestert etter havrettskonvensjonens artikkel 73, eller holdes tilbake etter havrettskonvensjonens, artikkel 220 eller artikkel 226.

For artikkel 220 (7) jf. 220 (6) vil dette ikke få noen praktisk betydning, da bestemmelsene er i samsvar med havrettskonvensjonens artikkel 292.

5.2.3 Hvilken betydning har bruken av de ulike begrepene ”arrested” og ”detained”?

En vid forståelse av ”detained” omfatter også begrepet ”arrested” det reises derfor ingen

problemstillinger i forhold til om artikkel 73 nr. 2 omfattes av artikkel 292. Det er derimot en problemstilling som reiser seg ved den ulike begrepsbruken i de forskjellige prompt release bestemmelsene i havrettskonvensjonen. For eksempel oppstiller havrettskonvensjonens artikkel 73 annet ledd selv opp et vilkår som er strengere enn vilkåret som fremgår i havrettskonvensjonens artikkel 292.

Av den tidligere drøftelsen fremkom det at begrepet *arrested* har et snevrere anvendelsesområde enn hva begrepet *detained* har. Vil det at man i artikkel 73 annet ledd har benyttet ”*arrested*” begrepet medføre at prompt release etter artikkel 73 har et snevrere anvendelsesområde enn hva man har i for eksempel artikkel 220 nr. 7 jf. 220 nr. 6 og artikkel 226? Det er tidligere redegjort for at ordlyden i havrettskonvensjonens bestemmelser om prompt release fremstår som gjennomtenkt. Det vil derfor være vanskelig å argumentere for at begrepsbruken og ordlyden i artikkel 73 annet ledd er vilkårlig. Etter en naturlig forståelse av bestemmelsen virker det som at det er ment at konvensjonens artikkel 73 annet ledd kun kommer til anvendelse dersom fartøyet som faller inn under kyststatens håndhevelseskompetanse har blitt tatt i arrest. Dette innebærer som det tidligere er redegjort for at prompt release etter havrettskonvensjonens artikkel 73 annet ledd kun er aktuelt der fartøyet er arrestert som ledd i en mer formell juridisk forfølgning.

Hvilke hensyn gjør seg så gjeldene for å begrunne en slik nyansering av vilkårene i forhold til tilfeller av for eksempel IUU og tilfeller av overtredelser av reguleringene av det maritime miljøet generelt.

Jeg kan ikke peke på noen hensyn som skulle tilsi at det skal kreves mer av tilbakeholdet etter artikkel 73 annet ledd, enn for eksempel artikkel 220 (7) jf. (6). Slik jeg ser det vil en overtredelse de bestemmelser som regulerer det maritime miljø kunne medføre større tap og ødeleggelser for kyststatene enn hva overtredelser av kyststatens eksklusive rettigheter etter artikkel 56 jf. artikkel 73 ville. Her kan man eksempelvis nevne dumping av radioaktivt avfall med mer som vil kunne medføre at hele det maritime miljøet tar langvarig skade av dette. Jeg sier selvsagt ikke at eksempelvis tilfeller av IUU ikke kan medføre store konsekvenser for kyststaten, men at jeg ikke ser hvilke hensyn som tilsier at man skal stille strengere krav til prompt release etter 73, enn hva man gjør etter andre bestemmelser.

Både begrepet ”*arrested*” og begrepet ”*detained*” har vært benyttet i praksis fra ITLOS. Det

blir i det følgende redegjort for begrepsbruken til domstolen. Bruken av de ulike begrepene har ikke vært gjenstand for utredning i ITLOS, men det kan allikevel hentes momenter fra denne praksisen.

Ser vi til Saiga saken fastslår domstolen under den faktiske redegjørelsen for saken at fartøyet M/V Saiga ble tatt i arrest sør for Guineas økonomiske sone.⁽²⁴⁾

Fra dette kan man utlede at arrest i denne saken ble ansett for å ha skjedd på det tidspunktet Guineas kontrollfartøy tok kontroll over fartøyet. ITLOS sier videre at fartøyet ble eskortert til Conakry i Guinea der både fartøyet og mannskapet ble detained.⁽²⁵⁾ Det fremgår av det faktiske hendelsesforløpet at fartøyet først ble detained etter att det hadde blitt arrestert og brakt til Conakry, Guinea.

I Volga saken, som omhandlet fartøyet M/V Volga som er et linefiskefartøy som ble observert innenfor Australian Heard Island/McDonald Island EEZ, kan vi også her finne momenter.⁽²⁶⁾ Saken omhandlet mistanke om IUU og det ble klarlagt at fartøyet hadde deltatt i IUU.

Fartøyet ble tatt i arrest og brakt til Western Australian port Fremantle der mannskapet ble og fartøy ble detained. Fartøyets eier og Australia var uenige i at en løsesum på AUD\$ 3.332.500 var rimelig, samt at de ekstra vilkårene AFMA tilføyde, bruk av et vessel monitoring system (VMS), var rimelig. Saken ble av den grunn brakt inn for ITLOS til avgjørelse.

Ser vi på dommens punkt 35 sies det ”After being apprehended, the Volga was escorted to the Western Australian port of Fremantle, where it arrived on 19 February 2002. On the same date, the master and Crew were detained...” Også her ser vi at det i den faktiske redegjørelsen fremgår at fartøyet blir tatt i arrest og mannskapet detained etter at fartøyet er brakt i land.

Spørsmålet som det må tas stilling til er om praksisen fra ITLOS domstolen bidrar til å klarlegge hva som ligger i ordlyden til begrepene ”arrested” og ”detained”. Utfra ITLOS bruk

24. THE INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA, 04 desember 1997,
THE M/V “SAIGA” CASE. Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea. Case no. 1. Pkt.30

25. . THE INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA, 04 desember 1997,
THE M/V “SAIGA” CASE. Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea. Case no. 1. Pkt.30

26. THE INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA, 23 desember
2002, THE “VOLGA” CASE. Russian federation v. Australia. Case no. 11. Pkt. 30-54

av begrepene kan det virke som at domstolen skiller mellom begrepene, men domstolens bruk bidrar ikke til å fastsette hvor vid ordlyden i begrepet ”detained” er ment å være.

Flere hensyn taler mot en løsning, der det legges til grunn at prompt release etter havrettskonvensjonens artikkel 73 nr. 2, skal ha et virkeområde som er snevrere enn hva ordlyden i artikkel 292 fastsetter. For det første vil det være like stort behov for et fartøy som ikke er tiltenkt noen juridisk forfølgning, å bli løslatt promptly slik at det kan starte opp med sitt virke uten å lide store økonomiske tap. For det annet vil det ikke være noen større risiko for kyststaten å løslate fartøy som er detained enn det er for fartøy som er arrested, da det i begge tilfeller får stilt rimelig sikkerhet.

På den annen side er det havrettskonvensjonens artikkel 73 nr. 2 som må sette rammene for hvilket anvendelsesområde bestemmelsen skal ha. Artikkel 73 nr. 2 er en egen bestemmelse som omhandler prompt release ved ulovlig utnyttelse av de levende naturressursene innenfor den økonomiske sonen, og er således en *lex specialis* bestemmelse som i forhold til artikkel 292, selv må sette premissene for anvendelsesområdet.

Det er, i juridisk teori, hevdet av artikkel 73 annet ledd også kommer til anvendelse i tilfeller av detention.⁽²⁷⁾ En slik løsning ville medføre at artikkel 73 annet ledd også kommer til anvendelse der kyststaten holder tilbake fartøy uten at de har som formål å foreta en formel juridisk forfølgning. Dette er en løsning som virker fornuftig ettersom den er i samsvar med hensynene nevnt ovenfor.

Juridisk teori og hensynene støtter en løsning der havrettskonvensjonens artikkel 73 også kommer til anvendelse i tilfeller der kyststaten holder tilbake fartøy innenfor ordlyden til begrepet ”detained”. Havrettskonvensjonen benytter ulike begreper, og også ITLOS gjennom sin praksis ser ut til å tillegge begrepene ”arrested” og ”detained” ulikt innhold noe som taler mot at fartøy som blir ”detained” skal ha rett til prompt release etter havrettskonvensjonens artikkel 73 nr. 2. Når i tillegg havrettskonvensjonens artikkel 73 nr.2 er en *lex specialis* bestemmelse og juridisk teori har begrenset rettskildemessig betydning i folkeretten, må

27. The Prompt Release of Vessels and Crews before the International Tribunal for the Law of the Sea: A Preparatory Report, Rainer Lagoni s. 159 og 182

løsningen, slik jeg ser den, være at tilfeller der fartøy blir ”detained” faller utenfor bestemmelsens anvendelsesområde.

5.2.4 Når anses fartøy for å være “arrested” eller “detained”?

I forhold til senere spørsmål, som for eksempel når en flaggstat skal varsles og når flaggstat kan kreve prompt release vil det være nødvendig at det blir redegjort for når man anser et fartøy som tatt i ”arrest” eller ”detained”

Den vide ordlyden i begrepet ”detained” indikerer at tidspunktet for tilbakehold foreligger når et fartøy holdes tilbake, eller på annen måte forsinkes av kyststaten. Tidspunktet for detained vil derfor foreligge på det tidspunkt kyststaten i en eller annen form holder tilbake fartøyet.

For arrested er det ikke like klart når tidspunktet for arrestasjon foreligger, vil for eksempel definisjonen av når et fartøy er brakt i arrest være avhengig av geografisk posisjon. Må fartøyet bli brakt til land, eller holder det at det at fartøyet er i kyststatens territorialfarvann? Eller er det slik at fartøyet er brakt i arrest ved at kyststaten utfører sin kompetanse etter konvensjonens artikkel 73?

På hvilket tidspunkt et fartøy anses for å være tatt i arrest eller detained fremgår ikke av havrettskonvensjonens bestemmelser, det er derfor naturlig å se på ITLOS praksis for å finne momenter i løsningen.

I Saiga saken går det frem, av faktum i saken, at fartøyet ble arrestert utenfor kyststatens økonomiske sone. Dette indikerer at arrestasjon ikke er avhengig av noen geografisk posisjon, men anses å finne sted i det kyststaten overtar kontrollen av fartøyet. Volga saken gir samme løsning for tidspunktet for arrestasjonen.

Tidspunktet for både arrestasjon og tilbakehold ser derfor ut til å foreligge ved at fartøyet fratas sin rett til å ferdes fritt.

5.3 Hvor lang tid kan kyststaten holde tilbake fartøy før kravet til prompt ikke er oppfylt?

5.3.1 Innledning

Vi har ovenfor sett på innholdet i begrepene ”detained” og ”arrested”, og det har vært redegjort for når fartøy anses som tilbakeholdt. I dette kapitlet vil det bli redegjort for problemstillinger som reiser seg i forhold til tilbakeholdet som for eksempel når en flaggstat må varsles om kyststatens tilbakehold, samt hva som ligger i kravet til en omgående frigivelse.

5.3.2 Innholdet i begrepet ”prompt”.

Av den tidligere redegjørelsen har det vært skrevet om prompt release og det har fremkommet kort hva begrepet prompt release betyr. Prompt er et uttrykk som benyttes av havrettskonvensjonens prompt release bestemmelser, og som blant annet fastsetter rammene for når et fartøy skal frigis, når en flaggstat skal varsles med mer. Det er av den grunn nødvendig å redegjøre grundigere for hva som forstås med begrepet ”prompt”.

De materielle prompt release bestemmelsene i havrettskonvensjonen, med unntak av artikkel 220 nr. 7, benytter begrepet ”promptly”. Ordlyden i bestemmelsene gir ikke noe grunnlag for å si noe om innholdet til begrepet. Havrettskonvensjonens artikkel 220 nr. 7 benytter ikke begrepet i sin ordlyd. Det vil derfor være naturlig å se på de ulike prompt release bestemmelsene for å redegjøre for hvilket innhold begrepet ”promptly” har.

Det fremgår av artikkel 292 at partene har ti dager til å komme til enighet om hvilken domstol de ønsker saken fremmet for. Dersom partene ikke skulle komme til enighet innen denne fristen, vil saken kunne reises for en domstol som kyststaten aksepterer og som fremgår av havrettskonvensjonens artikkel 287. I tilfeller der et fartøy holdes tilbake som følge av brudd på reguleringene og lovene for beskyttelse og bevaring av det maritime miljøet, angir havrettskonvensjonens artikkel 226 nr. 1 bok. a at fartøyet ikke skal holdes tilbake lengre enn hva som er nødvendig for etterforskningen etter havrettskonvensjonens artikkel 216, 218 og 220. Hva som er nødvendig i forbindelse med etterforskningen vil variere avhengig av hvor omfattende forholdet er. Havrettskonvensjonens artikkel 226 nr. 1 bok. a angir av den grunn ingen fast frist, men en dynamisk frist, som er avhengig av hva som i den aktuelle saken er

nødvendig. En dynamisk frist for hvor lenge et fartøy kan holdes tilbake er ikke forutsigbart og i forhold til prompt release må vi derfor se om det finnes en frist som i større grad er fast.

En forståelse av havrettskonvensjonens artikkel 292 har ingen åpenbare bidrag for hvilket innhold begrepet ”promptly” skal ha, men bestemmelsen bidrar til å sette en ytre ramme for når frigivelsen av et fartøy skal anses som promptly. Det fremgår av artikkel 292 at partene har 10 dager fra tilbakeholdet startet til å komme til enighet om hvilken domstol de ønsker saken fremmet. Etter at de 10 dagene er utløpt kan saken fremmes for en av domstolene som er angitt i havrettskonvensjonens artikkel 287 eller for ITLOS. Utgangspunktet er at prompt release skal avklares mellom partene selv slik at prosessen ikke tar lengre tid en nødvendig. Når domstolen fastsetter klare regler for hvilke domstoler saken kan reises for dersom det har gått ti dager etter at tilbakeholdet startet, kan det virke som at partene må ha blitt enige om frigivelsen innenfor de ti dagene havrettskonvensjonen setter. En slik løsning samsvarer også med hensynet til en rask frigivelse, og balanserer hensynet til flaggstaten og kyststaten på en god måte.

Innenfor denne fristen kan altså prompt release spørsmålet enten løses ved at partene blir enige om kausjon eller sikkerhet, ved at en nasjonal domstol raskt tar stilling til å fastsetter kausjon eller rimelig sikkerhet, eller fastsetter de bøter som skal kreves ovenfor fartøyet slik at disse kan betales og fartøyet frigis. Statspartene har etter havrettskonvensjonens artikkel 280 rett til å løse konflikten mellom dem på den måten de selv ønsker. Blir ikke partene enige eller domstolens løsning ikke er å anse som rimelig, vil saken kunne fremmes for en internasjonal domstol etter ti dager. For at frigivelsen skal anses som promptly må partene ha blitt enige om kausjon eller sikkerhet innen ti dager. Dette er med andre ord en absolutt frist.

Det er nødvendig å se på hvordan virkning fristen til å frigi fartøyet innen 10 dager har ovenfor havrettskonvensjonens artikkel 226 nr. 1 bok. a, som angir at fartøyet kan holdes tilbake i den grad det er nødvendig for etterforskningen. Havrettskonvensjonens artikkel 226 er en materiell bestemmelse som tar sikte på at statspartene løser konflikten selv, mens havrettskonvensjonens artikkel 292 er en prosessuell bestemmelse som regulerer partenes adgang til en internasjonal domstol dersom partene ikke blir enige om løsningen av konflikten. Dersom en flaggstat mener at fartøyet blir holdt unødvendig lenge tilbake vil det den kunne fremme saken for en internasjonal domstol slik etter artikkel 292. Det kan derfor virke naturlig at den absolutte fristen på ti dager også gjelder for havrettskonvensjonens

artikkel 226 slik at den tiden staten som holder tilbake fartøyet har til etterforskning er dynamisk men begrenset til 10 dager.

5.3.3 Hvilke krav stilles det for varsel av flaggstater ved tilbakehold av fartøy som flagger til dem?

Etter havrettskonvensjonens artikkel 73 nr. 4 og i artikkel 231, som gjelder for havrettskonvensjonens artikkel 220 (7) og artikkel 226, kreves det at stater som håndhever ovenfor fartøy som flagger til andre stater plikter å varsle flaggstatene omgående når håndheving utøves ovenfor fartøy som flagger til den aktuelle flaggstaten. Spørsmålet er om ”promptly” skal ha det samme innholdet i forhold til varsling av flaggstater som begrepet har i forhold til frigivelse.

Problemstillingen reiser seg fordi kyststaten og flaggstaten skal kunne bli enige om kausjon og sikkerhetsstillelse i forbindelse med frigivelsen innenfor 10 dagers fristen, kan den samme ti dagers fristen ikke gjelde for varsel til flaggstaten. Denne fristen gjelder ikke direkte i forhold til begrepet ”promptly”. Dersom fristen for kyststaten til å varsle flaggstaten også skulle være 10 dager vil den fristen som partene skulle ha til å bli enige om betingelsene for frigivelsen være nådd allerede ved varselet. En tidagers frist for kyststaten til å varsle flaggstaten tjener derfor ikke formålet med havrettskonvensjonens artikkel 292. Det bør heller ikke være behov for å bruke så lang tid til å varsle flaggstaten når man tar i betraktning hvor raskt det kan la seg gjøre for eksempel ved kan det sendes e-post som høyst tar 5 minutter.

Et moment for når flaggstaten skal varsles finner vi i havrettskonvensjonens artikkel 226 nr. 1 bok. c der det fremgår at flaggstaten skal varsles omgående der fartøyet som holdes tilbake, fordi det anses som en urimelig trussel mot det maritime miljøet, nektes frigitt eller der det er satt betingelser for frigivelsen. I denne situasjonen trenger ikke flaggstaten å varsles med mindre det foreligger avslag eller betingelser som må oppfylles ved frigivelsen. Dette er en spesiell bestemmelse som har et begrenset anvendelsesområde. Bestemmelsen kan derfor ikke være retningsgivende for hva som ligger i begrepet ”promptly” generelt.

Havrettskonvensjonens artikkel 73 nr. 4 fremmer i sin ordlyd at varsel skal skje gjennom passende kanaler om hvilke handlinger som fartøyet er underlagt. Av havrettskonvensjonens artikkel 231 fremgår det av ordlyden at de diplomatiske agentene, konsulatet og hvor mulig

den maritime autoritet i flaggstaten skal varsles øyeblikkelig. Det stilles derfor noen krav til hvem som skal varsles selv om det ikke i disse to bestemmelsene fremsettes noe krav til hvordan formen varslet skal komme i. I artikkel 231 benyttes uttrykket ”immediately informed”, en naturlig forståelse av dette uttrykket illustrerer at det kreves at varselet til flaggstaten skal foregå svært hurtig og raskere enn hva vi kom frem til at frigivelsen av fartøyet måtte. Med begrepet ”immediately” forstås det at varsel i alle fall må skje uten unødig opphold, og så raskt som det lar seg gjøre for kyststaten å varsle flaggstatens rette myndighet. Hvor raskt flaggstaten kan varsles er også avhengig av forhold på flaggstatens side og for enkelte flaggstater er seriøsiteten i forholdt ansvar for fartøyene som er registrert hos dem være varierende. Dette vil jeg komme tilbake til under kapitelet om flaggstaten.

Fristen satt til 10 dager for å løse en prompt release konflikt i havrettskonvensjonens artikkel 292 gjelder ikke i forhold til kyststatens plikt til å varsle flaggstaten, som etter havrettskonvensjonen artikkel 231, har rett til varsel uten unødig opphold.

5.4 Rimelig sikkerhet.

5.4.1. Innledning.

Rimelig sikkerhet er et vilkår for at man skal kunne kreve prompt release etter havrettskonvensjonens artikkel 73 nr. 2 og 226 nr. 1 bok. b. Dersom kyststaten fremmer et krav om en sikkerhet som er rimelig og flaggstaten ikke oppfyller dette kan kyststaten nekte å frigi fartøyet. Rimelig sikkerhet er også ett av vilkårene som oppstilles i havrettskonvensjonens artikkel 292. Med det forstås, etter ordlyden i bestemmelsen, at en flaggstat kan få adgang til domstolsbehandling gjennom artikkel 292s bestemmelser ved uenighet rundt den rimelige sikkerheten. For det første retter vilkåret promptly seg også mot reasonable bond. Det betyr at en kyststat promptly må fremsette kravet om sikkerhetsstillelse. Og skulle ikke dette ha blitt gjort innen promptly fristen, vil dette i seg selv være brudd på artikkel 73 og 226 krav om promptly sikkerhetskrav fra kyststaten slik at artikkel 292 kan komme til anvendelse selv om sikkerhetsstillelse ikke skulle ha vært mulig, har vært avvist eller ikke fremsatt av kyststaten.⁽²⁸⁾

28. International Tribunal for the law of the sea, case no.1 The M/V Saiga case. Pkt 76-77

Begrepet rimelig sikkerhet er benyttet i havrettskonvensjonens artikkel 73 annet ledd og artikkel 226 i tillegg til artikkel 292. Det er av den grunn et krav om at kausjonen eller sikkerheten er rimelig. Hva som ligger i rimelighets kravet skal jeg komme tilbake til. Begrepet rimelig har ikke blitt benyttet i havrettskonvensjonens artikkel 220 (7), men som vi har sett har denne bestemmelsen en litt annen oppbygging enn hva de andre bestemmelsene om prompt release har. Helt innledningsvis vil det være nødvendig for meg å se på om man i artikkel 220 (7) ikke stiller krav om at kausjonen skal være rimelig.

5.4.2 "Reasonable" vilkåret etter havrettskonvensjonen artikkel 220 nr. 7?

Ordlyden i artikkel 220 nr. 7 oppstiller ikke noen krav om rimelighet for kausjonen eller sikkerheten. Bestemmelsen benytter begrepet "...other appropriate financial security..." jf. havrettskonvensjonens artikkel 220 nr. 7. En naturlig forståelse av dette begrepet sett i sammenheng med resten av bestemmelsen gir ikke grunnlag for å si at man sikter til at sikkerheten skal være rimelig i sum, men skal være rimelig i form. Når det i konvensjonens artikkel 220 nr. 1 er benyttet dette begrepet sikter man etter en naturlig forståelse av begrepet til en annen egnet finansiell sikkerhet.

I Volga saken har domstolen uttalt at man ved tolking av artikkel 73 annet ledd må lese bestemmelsen i sammenheng med de andre relevante bestemmelsene i FNs havrettskonvensjon.⁽²⁹⁾

Den saken omhandlet et russisk fartøy M/V Volga som ble tatt i arrest av australske myndigheter for overtredelser på Australias eksklusive rettigheter til nautressursene i den økonomiske sonen .⁽³⁰⁾

ITLOS uttalelse gjaldt tolkningen av artikkel 73, men at man skal lese de relevante konvensjonsbestemmelsene i sammenheng i andre tilfeller der man står ovenfor tvil i

29. International Tribunal for the law of the sea, case no.11 The M/V Volga case. Pkt. 77

30. International Tribunal for the law of the sea, case no.11 The M/V Volga case. Pkt.30-54

tolkningen av bestemmelser slik som vi ser her i artikkel 220 nr. 7 vil ikke være en urimelig løsning at man også leser artikkel 220 nr. 7 i sammenheng med de andre relaterte konvensjonsbestemmelser om prompt release.

Det vil være en rimelig løsning å lese artikkel 220 nr. 7 i sammenheng med de øvrige konvensjonsbestemmelsene om prompt release, da dette gir en konvensjon som er mer anvendelig og forutberegnelig for brukerne av havrettskonvensjonen.

Leser vi artikkel 220 nr. 7 i sammenheng med resten av de relevante konvensjonsartikkelene om prompt release må løsningen bli at man også for denne bestemmelsen innfortolker et rimelighetskrav som tjener hensynet bak prompt release på en god måte.

Skulle det ikke stilles krav til rimelighet etter artikkel 220 nr. 7 vil det kunne føre til en uthuling av prompt release i disse tilfellene da fartøy vil kunne holdes tilbake i praksis ikke vil bli frigitt ettersom mange flaggstater eller rederier verken er i stand til eller ønsker å stille en sikkerhet som er helt urimelig. Det er heller ikke i kyststatens interesse å kunne risikere at fartøy blir liggende i en av deres havner under arrest over lang tid.

Det er også mulig å løse dette på en annen måte for å kunne finne ut om artikkel 220 nr. 7 inneholder et vilkår om rimelighet. Det er som vi har sett slik at artikkel 220 nr. 7 henviser til akseptable prosesser for prompt release som er etablerte av kompetente internasjonale organisasjoner.

Dersom det gjennom disse organisasjonene er etablert prosesser som stiller krav til rimelighet vil dette kravet også måtte gjelde for artikkel 220 nr. 7, ettersom prosedyrene de internasjonale organisasjonene har etablert innfortolkes i artikkel 220 nr. 7. Jeg blir ikke her å gå inn på disse prosedyrene da temaet for denne oppgaven i all hovedsak er prompt release etter FNs havrettskonvensjon.

Artikkel 220 nr. 7 må etter dette forstås slik at den inneholder et krav om rimelighet slik som artikkel 292 oppstiller.

5.4.3 Innholdet i "reasonable" begrepet.

Nå jeg etter dette har kommet frem til at alle de regulerte former for prompt release inneholder krav om rimelighet vil jeg gå over på å drøfte hva innholdet i rimelighetsbegrepet omfatter.

Verken havrettskonvensjonens artikkel 292, artikkel 73 eller artikkel 226 gir holdepunkter for hva som ligger i rimelighetskravet. For å klarlegge hva som ligger i rimelighetskravet må vi derfor søke i andre kilder.

Ettersom et spørsmål om prompt release etter havrettskonvensjonen først og fremst er ment å løses mellom flaggstaten og kyststaten selv uten innblanding fra en internasjonal domstol. Hva som er rimelig sikkerhet vil derfor i utgangspunktet være opp til kyststaten å fastsette og dersom det beløpet kyststaten fastsetter godtas av flaggstaten er rimelig sikkerhet fastsatt i den aktuelle saken. Dersom partene ikke skulle bli enige om hvilken sum som er rimelig, vil saken kunne fremmes for en internasjonal domstol til avgjørelse. Hvilke momenter som domstolen legger til grunn i rimelighetsvurderingen vil bidra til at andre kyststater fastsetter en rimelig sikkerhet eller kausjon som kanskje i større grad godtas av flaggstater.

I reglene for ITLOS domstolen artikkel 113 er det ITLOS som er gitt kompetanse til å bestemme summen, formen og typen kausjon eller sikkerhet. Reglene er gitt av utformet av ITLOS selv i tråd med Havrettskonvensjonens annex VI artikkel 16 og sier ikke noe om hva som ligger i kravet til rimelighet.

I havrettskonvensjonens artikkel 288 nr. 1 fremgår det at de domstolene som havrettskonvensjonens artikkel 287 setter som relevante domstoler for å avgjøre en prompt release tvist har jurisdiksjon til å avgjøre spørsmål om tolkning eller bruken av havrettskonvensjonen. Når de ulike domstolene er gitt en slik kompetanse vil det være naturlig at de ulike domstolene er bundet eller i det minste må anse de avgjørelser som tas som relevante momenter i sin avgjørelse.

Det har ikke blitt reist prompt release spørsmål for andre domstoler enn ITLOS, det fremgår heller ikke av reglene for andre domstoler særlige momenter som må tas med i vurderingen av reasonable bond, det er derfor naturlig at man tar utgangspunkt i de retningslinjer som er gitt i

reglene for ITLOS domstolen artikkel 113. Skulle en sak bli reist for eksempel i ICJ vil det ikke være tjenelig for havrettskonvensjonens troverdighet dersom utfallet skulle bli av en annen karakter enn hva den ville blitt etter en avgjørelse i ITLOS. Utfallet av en sak er avhengig av havrettskonvensjonen og den forståelsen av denne som domstolen har lagt, og ikke avhenge av hvilken domstol man velger. Havrettskonvensjonen må være forutberegnelig.

Rimeligheten som artikkel 292 første ledd krever omfatter ikke bare selve summen av sikkerheten, men også formen og typen sikkerhet. I Saiga saken uttalte domstolen at den totale balansen mellom summen, typen og formen av sikkerhet måtte være rimelig.⁽³¹⁾

I Saiga saken var det ellers svært få holdepunkter for hva som skulle falle inn under begrepet rimelig. Det ble i dommen lagt vekt på at kyststaten hadde beslaglagt drivstoffet.⁽³²⁾ Dette ble regnet som en del av sikkerheten for frigivelse av Saiga saken. Saiga dommen var derfor svært tilbakeholden med å gi uttrykk for hva som vektlegges ved rimelighetsvurderingen. Og etter denne dommen ble det kun klart at beslaglagt drivstoff skal regnes som en del av den rimelige kausjonen eller sikkerheten.

Camouco saken gjaldt et fiskefartøy som hadde overtrådt reguleringene i Frankrikes eksklusive økonomiske sone. Fartøyet ble oppbrakt da de blant annet hadde brutt regler om å melde fra om sitt nærvær i den eksklusive økonomiske sonen, forsøk på å flykte, ulovlig fiske mm.⁽³³⁾ I denne saken ga ITLOS klarere uttrykk for enkelte momenter som ville være relevante i en rimelighetsvurdering.

I den saken fremhever ITLOS at den totale summen, formen og typen må være rimelig.⁽³⁴⁾ Videre i dommen fremkommer det en liste med momenter som er relevante for rimelighetsvurderingen i Camouco saken. Domstolen har lagt vekt på alvorligheten av fartøyet overtredelse, straffenivået som kan gis for overtredelsen etter nasjonal lov.⁽³⁵⁾

31. International Tribunal for the law of the sea, case no.1 The M/V Saiga case. Pkt 82

32. International Tribunal for the law of the sea, case no.1 The M/V Saiga case. Pkt83-85

33. International Tribunal for the law of the sea, case no.5 The Camouco case. Pkt.25-42

34. International Tribunal for the law of the sea, case no.5 The Camouco case. Pkt. 66

35. International Tribunal for the law of the sea, case no.5 The Camouco case. Pkt. 68

Domstolen la også vekt på fartøyets verdi. Om dette uttalte domstolen at fartøyets verdi ikke kunne være hovedmomentet for fastsettelsen av summen på kausjonen eller sikkerheten. Det må med andre ord legges vekt på andre forhold enn kun fartøyets verdi. Tilslutt fremmet ITLOS synet at også verdien av den beslaglagte lasten skal regnes som en del av den rimelige sikkerheten.⁽³⁶⁾ Det betyr at når den rimelige sikkerheten skal fastsettes vil lasten kyststaten har beslaglagt trekkes fra den totale rimelige sikkerheten.

Det blir angitt en rekke momenter som er relevante i denne aktuelle saken.

Det viktige er at man legger merke til at domstolen fremhever at dette er momenter som er viktige i denne saken. Denne uttalelsen kan tolkes dit hen at det for andre saker vil kunne være andre momenter som vil gjøre seg gjeldene. Og i Monte Confurco saken fastsetter ITLOS nettopp at listen fra Camouco saken på ingen måte er en uttømmende liste, men en veiledende liste der andre momenter også kan gjøre seg gjeldende. De fastslår også at Domstolen ikke har som intensjon å fremme faste regler for hva som skal tas med i en rimelighetsvurdering av kausjonen eller sikkerheten eller hvordan de ulike momentene skal vektlegges.⁽³⁷⁾

Når domstolen skal ta hensyn til hvilke straffer som kan bli gitt av kyststaten har det fra enkelte kyststater vært hevdet at domstolen må ta hensyn til alvorligheten av handlingen utført av fartøyet er grov og at det ikke bare er det økonomiske aspektet som spiller inn for kyststaten, men også faren for at det eksempelvis i saker om ulovlig fiske også er en stor risiko for at fiskeribestanden ikke blir høstet bærekraftig ettersom det er vanskelig å holde kontroll på hvor mye som fiskes ulovlig. I the Monte Confurco saken ble det fra fransk side (kyststaten) hevdet at risikoen for at fartøy som bedrev IUU skulle skifte navn, flaggstat og på annen måte bli vanskelig å spore opp for kyststaten var stor og at dette var noe domstolen måtte ta hensyn til når den skulle fastsette hva som måtte inngå i den rimelige sikkerheten.⁽³⁸⁾ Et lignende syn ble fremmet under Volga saken av Australske representanter.⁽³⁹⁾

36. International Tribunal for the law of the sea, case no.5 The Camouco case. Pkt. 69

37. International Tribunal for the law of the sea, case no.6 The Monte Confurco case. Pkt.75 og 76

38. Monte Confurco saken, Public sitting, held on Thursday, 7 December 2000, at 15.15

p.m, oral proceedings, Mr. Trinquier statement

39. Volga case, Public sitting, held on Thursday, 12 December 2002, oral proceedings, Mr. Campbell statement

Dette er et synspunkt fra kyststatene som må avveises mot hensynet til flaggstatene. Som vi her vært inne på er hensynet bak prompt release å sørge for at fartøy kan gjenoppta sitt virke etter å ha blitt holdt tilbake mot at kyststatens interesser sikres ved at det stilles en sikkerhet. Hensynene bak prompt release er derfor ikke i veien for at den rimelige sikkerheten er høy så lenge den er rimelig.

I Monte Confurco saken hadde franske myndigheter satt den rimelige sikkerheten til 56.400.000 FF mens domstolen i sin avgjørelse fant at dette var urimelig og nedsatte den rimelige sikkerheten til en total sum av 18.000.000 FF.⁽⁴⁰⁾ Ser vi til Volga saken satte australske myndigheter en sikkerhet på en sum av 3.332.500 AU\$, dette fant ITLOS urimelig og satte en rimelig sikkerhet på 1.920.000 AU\$.⁽⁴¹⁾ Grunnlaget for summen satt av domstolen i Volga saken var at sikkerheten skulle tjene til sikkerhet av fartøyets verdi, drivstoff, fiskeutstyr med mer, mens sikkerhet for bøter for overtredelser av fiskeribestemmelser ikke falt inn under denne rimelige sikkerheten.

I Volga saken så derfor domstolen helt bort fra sikkerheten som skulle tjene for de potensielle bøtene som kunne gis av kyststaten, mens det i Monte Confurco saken ikke fremgår hva som er grunnlaget for reduksjonen av sikkerheten med unntak av uenighet om verdien på fartøyet. Det er derfor ikke klart i hvilken grad man skal vektlegge de mulige bøtene som kyststatene kan ilegge, eller om dette bare er ment som veiledning.

En spennende problemstilling er i hvilken grad ITLOS avgjørelse om å la beslaglagt last hos fartøyet tjene en del av sikkerheten er forsvarlig. Dette er bakgrunnen for problemstillingen. For fartøy som har fisket ulovlig i den økonomiske sone må det kunne antas at deler av lasten som blir beslaglagt er ulovlig fisket innenfor kyststatens økonomiske sone. Når ITLOS åpner for at verdien av den beslaglagte lasten skal kunne tjene som sikkerhet er dette en løsning som kan virke urimelig. Er det å tillate at verdien av den beslaglagte lasten, som helt eller delvis opprinnelig tilhører kyststaten, skal tjene som sikkerhet for overtredelsene som fartøyet har begått en god løsning. Den løsningen som ITLOS har fremmet her kan sammenlignes med at man lar en kriminell betale boten med fortjenesten av et biltyveri. Dette virker derfor som en

40. International Tribunal for the law of the sea, case no.6 The Monte Confurco case pkt. 93

41. International Tribunal for the law of the sea, case no.11 The Volga case pkt. 90

svært urimelig løsning for kyststaten som i utgangspunktet har eksklusive rettigheter til disse levende naturressursene innenfor sin økonomiske sone. Når ITLOS har åpnet for at beslaglagt last skal tjene som del av den rimelige kausjonen eller sikkerheten belønner man indirekte ulovlig adferd. Det har også vært uenighet i ITLOS omkring dette spørsmålet.⁽⁴²⁾

Domstolen har etter dette fastholdt at rimelighetsvurderingen må basere seg på havrettskonvensjonen og andre relevante konvensjoner. På denne måten har domstolen lagt til grunn at de ønsker at vurderingen av rimeligheten av sikkerheten eller kausjonen nettopp skal være en individuell vurdering i den spesifikke sak. Dette er nok en løsning som både har positive og negative sider. ITLOS har ved dette sørget for at rimelighetsvurderingen av kausjoner og sikkerheter ikke blir en statisk utregning men en måte å tilpasse sikkerheten og kausjonen slik at den passer i det enkelte tilfelle. På den annen side vil de manglende klare retningslinjene ikke bidra til at sakene løses så raskt som man ønsker under prompt release, da usikkerhet om hva som er rimelig vil kunne føre til at sikkerheten som stilles er for høy slik at saken må løses av en internasjonal domstol.

Dette tar lengre tid, men fremdeles er dette, i folkerettslig sammenheng, en rask prosess.

Kanskje enda viktigere enn å fastsette hvilke momenter ITLOS har tatt med i vurderingen av rimeligheten, vil det å avgjøre om domstolen har fritt skjønn til å ta hensyn til forhold rundt arresten eller tilbakeholdet når de skal fastsette om en sikkerhet eller kausjon er rimelig, eller om det kun er objektive finansielle punkter som kan legges til grunn.

Ordlyden i artikkel 292 gir ikke noe rom for å tolke bestemmelsen i en bestemt retning. Hensynet bak kausjons- og sikkerhetsbestemmelsene er nettopp at flaggstaten, rederiet eller fartøyet skal oppmuntres til å gjøre opp for seg gjennom at de har ytet en sikkerhet som sikrer at flaggstaten møter i en eventuell nasjonal domstol. Ser vi på hensynene til kyststaten som er grunnlaget for kausjons og sikkerhetsbestemmelsene, taler også disse imot at man skal kunne ta hensyn hendelser rundt arresten eller tilbakeholdet. Har flaggstaten ytet betydelig motstand og man skal ta dette med i vurderingen av rimeligheten av sikkerheten, vil man risikere at en

42.International Tribunal for the law of the sea, case no.11 The Volga case. Dissenting opinion of Judge AD HOC Shearer pkt. 15

sikkerhet settes urimelig høyt og man vil kunne uthule prompt release prosessen da, som jeg allerede har nevnt, flaggstat og rederi kanskje ikke er i stand til å stille sikkerheten slik at prompt release muligheten i realiteten ikke er tilstede. Der kyststaten eksempelvis har brukt unødig makt vil det at man tar hensyn til ikke økonomiske sider ved tilbakeholdet kunne uthule hensynet til kyststaten, da sikkerheten settes svært lavt slik at flaggstatens fartøyets rederi eller flaggstat ikke har den nødvendige motivasjon til å gjøre opp for seg og ikke møter for den nasjonale saken sikkerheten skulle sikre at de møtte for.

Av dette kan vi utlede at både hensynet til flaggstaten og kyststaten taler imot løsning der det kan legges vekt på hendelser ved arresten eller tilbakeholdet som kan være kritikkverdige.

Grunnen til at dette problemet dukker opp er at ITLOS i eksempelvis Saiga saken under punkt 85 sier; ” In view of the circumstances, the Tribunal considers reasonable that to this security there should be added a financial security...” Ufra en forståelse av hva domstolen her sier legger de vekt på hele situasjonen som har oppstått når de skal vurdere rimeligheten av sikkerheten. Ser vi på Volga sakens punkt 83 sier domstolen at hendelser rundt arresten av Volga ikke for denne saken er relevante. En naturlig forståelse av ordlyden i dommens punkt 83 er at det i andre saker vil kunne være relevant å ta hensyn til begivenheter rundt arresten eller tilbakeholdet når domstolen skal fastsette rimelig kausjon eller annen sikkerhet.

Når domstolen er gitt myndighet til kun å ta stilling til frigivelsen og summen, formen og typen sikkerhet virker det betenkelig at forholdet kanskje ikke blir ført tilstrekkelig bevis for og som domstolen ikke er gitt kompetanse til å ta stilling til skal være en del av rimelighetsvurderingen ITLOS foretar. For en mer utførlig redegjørelse av ITLOS kompetanse se kapittel 6.3. Ser vi til havrettskonvensjonens artikkel 292 tredje ledd skal domstolen ”...deal only with the question of release, without prejudice to the merits of any case before the appropriate domestic forum against the vessel, its owner or its crew.” Denne bestemmelsen fastsetter domstolens kompetanse til å ta stilling til andre forhold enn fastsettelse av den rimelige sikkerheten eller kausjonen. Dersom domstolen tar stilling til hendelser rundt arresten vil det i beste fall være i grenseland av domstolens kompetanse.

På den annen side vil det i situasjoner der enten kyststaten eller flaggstaten har handlet svært klanderverdig i forbindelse med arresten kanskje gi en følelse av rettferdighet dersom domstolen tar den spesifikke hendelsen med i betraktningen når de fastsetter hva som er rimelig sikkerhet i den aktuelle saken.

ITLOS har i enkelte tilfeller, som vi har sett, tatt med omstendigheter i saken utover det økonomiske når de har fastsatt rimelig sikkerhet. Det vil kunne reises tvil om dette er den beste løsningen når ITLOS eller andre internasjonale domstoler tar andre omstendigheter med i betraktningen må domstolen i alle tilfeller være svært beviste på hva de gjør slik at de ikke overtrer den kompetansen de er gitt.

5.4.4 Annen sikkerhet.

Det er ikke bare sikkerhet i form av kausjon som kan stilles for frigivelse av fartøy mot prompt release. Av havrettskonvensjonens artikkel 73 fremgår det at også annen sikkerhet kan tjene som sikkerhet ved prompt release, se havrettskonvensjonens artikkel 73 nr. 2. Av havrettskonvensjonens artikkel 220 (7) og artikkel 226 nr. 1 bok. b fremgår det at sikkerhet kan stilles i form av annen finansiell sikkerhet enn kausjon. Av de prosessuelle reglene i havrettskonvensjonen artikkel 292 fremgår det at annen sikkerhet må være av finansiell karakter slik det fremgår av artikkel 220 og artikkel 226.

Vi ser av de ulike bestemmelsene at ordlyden i artikkel 73 nr. 2 ikke oppstiller noe eksplisitt krav om finansiell sikkerhet, dette er ulikt fra havrettskonvensjonens artikkel 220, artikkel 226 og artikkel 292. Når havrettskonvensjonens artikkel 73 nr. 2 skiller seg fra de øvrige prompt release bestemmelsene på dette området reiser problemstillingen om ulikheten i ordlyden til de forskjellige prompt release bestemmelsene innebærer en realitetsforskjell ved bruken av bestemmelsene når det kommer til annen sikkerhet. Med andre ord vil sikkerhet etter havrettskonvensjonens artikkel 73 nr. 2 kunne omfatte annen sikkerhet enn finansiell sikkerhet, for eksempel et fartøy sporing system med mer.

I det følgende vil det bli drøftet om annen sikkerhet etter artikkel 73 nr. 2 har et annet innhold enn de øvrige prompt release bestemmelsene i havrettskonvensjonen, eller om sikkerhet etter artikkel 73 nr. 2 kun kan stilles i form av finansiell sikkerhet.

Ordlyden til artikkel 73 nr. 2 oppstiller ingen vilkår til hvilken form sikkerheten må ha. Bestemmelsen setter som vilkår at det stilles enten kausjon eller annen sikkerhet. Ordlyden taler derfor for at annen sikkerhet kan ha annen enn finansiell karakter. En løsning der fartøy for eksempel må la seg underlegge en kontroll i form av sporing slik som Australia forsøkte å

få gjennomført i Volga saken er svært inngripende for fartøyet som blir sporet, samt at det for en slik type sikkerhet kan diskuteres om sikkerheten griper inn i fartøyets rett til fri navigasjon i den økonomiske sonen. For fartøy som har overtrådt reguleringer om de levende naturressursene i den økonomiske sonen er ikke hensynet til fartøyet være like sterkt da fartøyet kunne unngått problemstillingen ved å forholde seg til de lover og reguleringer som gjelder. Det er ikke sikkert at fartøyet som påtvinges å ha et slikt sporingssystem faktisk har gjort seg skyldig i de påstander kyststaten pretenderer, og kreve at fartøyet monterer et sporingssystem vil være svært inngripende og svært betenkelig siden de internasjonale domstolene vurderer prompt release spørsmålet og ikke skyldspørsmålet for de faktiske handlinger. Dette kommer jeg tilbake til.

Ordlyden i havrettskonvensjonens artikkel 73 nr. 2 oppstiller et krav om rimelighet, som det allerede er kommet frem av kapittel 5 skal rimeligheten ikke bare gjelde den totale summen på sikkerheten, men også formen. Formen kan være økonomisk, eller det kan tenkes ikke økonomiske former slik som sporingssystemer av fartøyene som var et spørsmål i Volga saken.⁽⁴³⁾ Kravet til at også formen for sikkerhet skal være rimelig kan bidra til å hindre at kyststaten etter artikkel 73 nr. 2 kan kreve sikkerhet i andre former en finansielle. Det avgjørende vil her være hva som er rimelig.

I havrettskonvensjonens artikkel 292 som er den prosessuelle bestemmelsen om prompt release må annen sikkerhet fremkomme i finansiell form. Skulle en sak om prompt release etter havrettskonvensjonens artikkel 73 nr. 2 reises for en internasjonal domstol vil det bli oppstå en motstrid mellom disse to bestemmelsene i havrettskonvensjonen.

ITLOS fikk problemstillingen reist i Volga saken. Domstolen kom frem til at artikkel 73 måtte tolkes i samsvar med formålet til bestemmelsen og de øvrige prompt release bestemmelsene. Etter domstolens syn må derfor kausjon eller annen sikkerhet etter havrettskonvensjonens artikkel 73 nr. 2, leses som kausjon eller sikkerhet av finansiell karakter.

43. International Tribunal for the law of the sea, case no.11 The Volga case pkt. 72 flg.

Annen sikkerhet etter havrettskonvensjonens artikkel 73 nr. 2 må etter denne redegjørelsen tolkes i sammenheng med de andre prompt release bestemmelsene. Sikkerhet som ikke er av finansiell karakter vil ikke omfattes av bestemmelsen.

6. Adgang til en internasjonal domstol. Hvilke prosessuelle vilkår må være oppfylte for at en prompt release sak kan reises for en internasjonal domstol?

6.1 Innledning

I dette kapittelet vil det bli drøftet prosessuelle spørsmål for prompt release. Det vil bli redegjort for partenes adgang til internasjonale domstoler, hvem som kan fremme sak for en slik domstol og hvilken kompetanse en internasjonal domstol har til å avgjøre spørsmål om prompt release. Dette er spørsmål som må drøftes for å få frem den spesielle domstolsbehandlingen i saker om prompt release.

6.2 Hvilken adgang har flaggstaten og kyststaten til domstolsbehandling?

6.2.1 Innledning.

Dersom et spørsmål om prompt release etter havrettskonvensjonens artikkel 73, 220, 226 ikke blir løst mellom partene selv, vil det være nødvendig å søke saken løst av en tredjepart. Havrettskonvensjonen har i artikkel 292 tatt med prosessuelle bestemmelser om prompt release slik at saker som ikke lar seg løse mellom partene, eller der partene er uenige om løsningen kan bli løst gjennom en internasjonal domstol. De prosessuelle reglene er ment å sikre at prompt release også kan gjennomføres selv om partene selv ikke kommer til en løsning. Havrettskonvensjonens artikkel 292 oppstiller en rekke vilkår for at man skal kunne fremme en sak om prompt release for en internasjonal domstol. Disse vilkårene vil bli behandlet under.

6.2.2 Ikke overholdt konvensjonsforpliktelsene om prompt release etter havrettskonvensjonen.

Når en sak etter artikkel 292 skal behandles av en internasjonal domstol der de skal ta stilling til om kyststaten har overholdt sine forpliktelser om prompt release eller ikke, må den som

saken reises av være gitt kompetanse til å fremme den aktuelle saken. Hvilke krav som stilles til den som fremmer en sak er viktig slik at domstolen som skal behandle saken er sikker på at flaggstatens interesser i saken kommer frem. I denne delen av oppgaven skal jeg se på hvem som er kompetente til å fremme saken for en internasjonal domstol, som for eksempel ITLOS.

Det fremgår av ordlyden i havrettskonvensjonens artikkel 292 at for at en sak om prompt release skal kunne reises for en internasjonal domstol må kyststaten ikke ha overholdt sine forpliktelser om prompt release av fartøy og mannskap etter havrettskonvensjonen, se artikkel 292 nr. 1. Videre fremgår det av artikkel 292 at det ikke er snakk om hvilke som helst prompt release bestemmelser, men bestemmelser om prompt release etter havrettskonvensjonen. Se havrettskonvensjonens artikkel 292 nr. 1 ”...of this Convention...”

For at en sak skal kunne reises for en internasjonal domstol vil det derfor måtte klarlegges hvilke prompt release bestemmelser som havrettskonvensjonen fremsetter. Bestemmelsene som er aktuelle er behandlet under kapitlet materielle prompt release bestemmelser. Da disse er utførlig drøftet tidligere, se kapittel 4 ovenfor, er det ikke nødvendig å gi noen redegjørelse for hvilke bestemmelser som omfattes av artikkel 292 i dette kapitlet.

Bestemmelsene som omfattes av havrettskonvensjonens artikkel 292 er havrettskonvensjonens artikkel 73, artikkel 220 og artikkel 226.

6.2.3 Hvem kan fremme sak om prompt release for en internasjonal domstol?

Bestemmelsen som omhandler hvem som er kompetente til å fremme en sak om prompt release for en internasjonal domstol er forsøkt regulert i havrettskonvensjonens artikkel 292 annet ledd der det fremgår at en søknad om å få spørsmålet om prompt release behandlet av en internasjonal domstol må være fremmet ”...only by or on behalf of the flag State of the vessel.” FNs havrettskonvensjon av 1982 åpner i sin ordlyd derfor for at saken kan fremmes på to forskjellige måter. Det kan være seg av flaggstaten selv, eller det kan være på vegne av flaggstaten.

6.2.3.1 Flaggstaten

Flaggstatsens rett til å sikre fartøy som flagger til seg rettigheter til prompt release kan begrunnes i suverenitetsprinsippet. Det at flaggstaten selv har kompetanse til å fremme saker etter artikkel 292 i FNs havrettskonvensjon av 1982 virker i utgangspunktet ikke problematisk. Flaggstaten som er part i av havrettskonvensjonen har den nødvendige interessen i saken og fartøyet til at de skal være rette myndighet. Det er tiltross for dette flere problemstillinger som kan oppstå i forbindelse til myndigheten som er gitt flaggstaten. Særlig i tilfeller der fartøy spekulerer i for eksempel ulovlig fiske er det slik at fartøy forsøker å undra seg inspeksjon og forfølgning ved å ta i bruk de midler som er tilgjengelige. Her kan det nevnes at hyppig omflagging av fartøyet, flagging til bekvemmelighetsstater og endring av navn på fartøy med mer bidrar til å skape forvirring rundt hvem som er rette flaggstat.

Flaggstatsens

Den første problemstillingen som det vil bli redegjort for er hvilke krav som fremmes for flaggstaten for at den skal ha rett til å anlegge en sak om prompt release.

For å finne momenter som kan bidra til å klarlegge hvilke krav som stilles til flaggstaten for at den skal kunne fremme en sak om prompt release er det naturlig å se på ordlyden i havrettskonvensjonens artikkel 292. Bestemmelsen oppstiller ingen krav annet enn at saken må reises av flaggstaten selv eller på vegne av flaggstaten. En naturlig forståelse av ordlyden i bestemmelsen gir derfor enhver flaggstat en ubetinget rett til å fremme sak om prompt release uten at det oppstilles noen spesielle krav til flaggstaten.

Det kan være grunn til bekymring dersom det ikke er oppstilt vilkår for å sikre at den rette myndighet i flaggstaten fremmer saken. En sak der en representant fra flaggstaten fremmer saken for ITLOS vil kunne få uheldige følger dersom det ikke stilles krav til hvem som fremmer saken. For eksempel der saken fremmes av en ansatt hos flaggstaten som ikke er kompetent til å fremme den typen saker, og der flaggstatsens interesser ikke blir ivaretatt på en slik måte som de ville dersom rette myndighet hadde fremmet saken. For tilfeller der saken fremmes av flaggstaten selv vil hensynet til at flaggstatsens interesser ikke blir godt nok ivaretatt ikke ha like stor vekt som i saker der saken reises på vegne av flaggstaten. Det må kunne legges til grunn at dersom saken reises av flaggstaten selv, vil flaggstatsens interesser bli

ivaretatt.

6.2.3.2 På vegne av flaggstaten.

Havrettskonvensjonens artikkel 292 oppstiller ingen krav direkte for hvem som kan reise saken på vegne av flaggstaten, men for at man skal reise sak på vegne av en flaggstat må det tolkes inn i havrettskonvensjonens artikkel 292 at den som skal reise sak på vegne av en flaggstat må ha samtykke fra den aktuelle flaggstat.

ITLOS har gjennom sin praksis stilt flere krav til hvem som skal kunne reise sak for en internasjonal domstol. Av denne praksisen fremgår det at det ikke bare må foreligge et samtykke, men også at et samtykke fra flaggstaten må komme fra rette myndighet.

For ITLOS må derfor saken være fremmet av for eksempel medlemmer av regjeringen, utenriksministeren, statsadvokaten med flere.⁽⁴⁴⁾ Felles for myndighetene som etter ITLOS syn er kompetente til å fremme en sak for en internasjonal domstol er at myndigheten befinner seg høyt oppe i et statlig hierarki. Begrunnelsen for at ITLOS har stilt strengere krav enn hva som fremgår av havrettskonvensjonens artikkel 292 har vært bekymringen for flaggstatens interesser. For saker som reises av andre enn flaggstaten selv vil fokuset kanskje bli flyttet fra flaggstatens interesser til fartøyets eieres interesser, spesielt i tilfeller der det er fartøyets selskap som stiller med representant som skal fremme saken på vegne av flaggstaten. Domstolen har heller ikke ønsket å gjennomføre saker der kompetansen til den som har gitt kompetanse til å fremme saken blir en problemstilling i seg selv, eller der den offentlige personen som har gitt myndighet til å fremme saken senere ikke anses å ha den kompetansen av flaggstaten selv.⁽⁴⁵⁾

Om saken reises på vegne av flaggstaten og om tillatelsen til å fremme saken er gitt av kompetent myndighet, er et spørsmål som den internasjonal domstolen vil kunne ta stilling til uten at det reises store problemstillinger. Tvilen rundt om flaggstaten som anlegger sak er rette flaggstat, vil kunne reise andre og vanskelige problemstillinger for den internasjonale domstolen.

44. San Diego Int'l L.J. 176 2004-2005, Flags of Convenience Before the Law of the Sea Tribunal s. 185

45. San Diego Int'l L.J. 176 2004-2005, Flags of Convenience Before the Law of the Sea Tribunal s. 185

Som det tidligere er kommet frem er det ikke uvanlig at fartøy som bedriver ulovlig virksomhet, som for eksempel ulovlig fiske, forsøker å undra seg kontroll og annen håndheving fra kyststaten. En vanlig måte å forsøke å vanskeliggjøre kyststatens kontroll og håndheving er hyppige skifter av flaggstat og navn på fartøy. Problemstillingene som reiser seg i forhold til fartøyenes tendens til å flagge til stater som gir best vilkår for fartøyet, endre navn på fartøy og flaggstaters manglende kontroll av fartøy som flagger til dem er mange, og gir i seg selv grunnlag for en oppgave i seg selv. Jeg kan derfor ikke berøre alle problemstillinger som reiser seg i forhold til hvem som er rette flaggstat, men de tema som kan bidra til denne oppgaven om de materielle og prosessuelle prompt release bestemmelsene vil bli behandlet.

Den første problemstillingen som det vil bli redegjort for er hvilke krav som stilles for at en flaggstat skal kunne anses som rette flaggstat og dermed være berettiget til å fremme en sak om prompt release for en internasjonal domstol.

Problemet rundt hvem som er rette flaggstat vil ikke bare være en aktuell problemstilling i forhold til saker som skal reises for en internasjonal domstol, men det kan også tenkes at kyststaten ikke vil frigi fartøyet promptly fordi de ikke anser den staten som opptre som flaggstat for å være rette flaggstat.

Havrettskonvensjonens artikkel 90 gir, i sin ordlyd, alle stater uavhengig av geografisk tilknytning til havet rett til å seile fartøy under deres flagg på det åpne hav. I praksis betyr det at alle stater som ønsker å tillate fartøy å seile under deres flagg på det åpne hav har rett til dette, og fartøy kan velge den staten den måtte ønske å flagge til. En viktig begrensning i forhold til fartøyets rett til å velge flaggstat er havrettskonvensjonens artikkel 92 der det fastslås at ingen fartøy kan flagge til mer enn en stat, se havrettskonvensjonens artikkel 92 nr. 1, og at fartøy som seiler under flagget til to stater kan likestilles med statsløse fartøy.

En situasjon der fartøy fritt kan velge flaggstat vil kunne resultere i uheldige situasjoner. For eksempel vil en flaggstat som ikke har noen tilknytning til fartøyet eller området som fartøyet befinner seg i, ofte mangle den nødvendige viljen eller evnen til å følge opp brudd på havrettskonvensjonens regler, og der andre stater har viljen men mangler kompetanse til å handle vil fartøy som flagger til bekvemmelighetsstater, stater som gir gunstige vilkår for fartøy, ofte ha fritt rom til å for eksempel bedrive ulovlig fiske.

For å finne frem til om det kan oppstilles vilkår, og eventuelt hvilke vilkår som må oppstilles for at en flaggstat skal kunne anses for å være rette flaggstat er det naturlig å se på ordlyden i havrettskonvensjonens artikkel 91. Av bestemmelsens ordlyd fremkommer det at fartøy har den samme nasjonaliteten som staten som har gitt fartøyet rett til å flagge til dem. Vilkåret som oppstilles i havrettskonvensjonens artikkel 91 nr. 1 er at det må finnes en genuin link mellom flaggstaten og fartøyet for at det skal kunne hevdes at et fartøy flagger til den aktuelle flaggstaten.

Vi finner en tilsvarende bestemmelse om genuin link i Konvensjonen om det åpne hav artikkel 5 nr. 1. Bestemmelsen er svært lik den i havrettskonvensjonens artikkel 91, men angir at det for at det skal foreligge en genuin link mellom flaggstat og fartøyet må flaggstaten utøve jurisdiksjon over fartøyet.

Vilkåret ”genuin link” som oppstilles i disse to konvensjonene er et vilkår der innholdet i begrepet er svært vanskelig å fastsette. Det kan nok leses inn i begrepet at det for at det skal en genuin link mellom flaggstat og fartøy så må det kunne påvises en eller annen tilknytning mellom fartøyet og flaggstaten. Det har så langt ikke kommet frem noen løsning på det nøyaktige innholdet i begrepet som verdenssamfunnet har kunnet være enige i. Det er heller ikke i juridisk teori enighet i hvilket innhold man skal tilegne begrepet. Den internasjonale domstolen eller ITLOS har ikke i sine avgjørelser tatt stilling begrepet genuin link i den grad at innholdet i begrepet er angitt, en slik avgjørelse ville dessuten kun vært bindende for mellom partene i saken, men momentene en domstol hadde oppstilt ville bidratt til momenter i vurderingen som man i andre saker ville kunne benyttet.

I FNs Convention on Conditions for Registrations of Ships fra 1982 har det blitt forsøkt å nedfelle innholdet i begrepet ”genuin link”.⁽⁴⁶⁾ Denne konvensjonen har med flere klare momenter for innholdet i genuin link. Konvensjonen er ikke trådt i kraft og før man kan behandle momentene konvensjonen oppstiller vil man måtte ta stilling til om en konvensjon som ikke er trådt i kraft, vil kunne benyttes i tolkningen av havrettskonvensjonens artikkel 91 nr. 1.

46. San Diego Int’l L.J. 176 2004-2005, Flags of Convenience Before the Law of the Sea Tribunal s. 187

Utfra en normal forståelse vil det være betenkelig om det skulle være mulighet til å benytte konvensjoner som ikke er trådt i kraft i tolkningen av havrettskonvensjonen.

I juridisk teori har man konkludert med at det etter en tolkning av Wienkonvensjonens artikkel 31 nr. 3, ikke er rom for at konvensjoner som ikke har trådt i kraft skal kunne benyttes i tolkningen av havrettskonvensjonen eller konvensjonen om det åpne hav.⁽⁴⁷⁾ Denne løsningen blir lagt til grunn også i denne oppgaven.

Når det for genuin link begrepet ikke finnes støtte i havrettskonvensjonen eller i konvensjonen om det åpne hav for hvilket innhold man skal tilegne begrepet, det ikke foreligger dommer i kompetente internasjonale domstoler og heller ikke er enighet i juridisk teori om hvilket innhold begrepet, har må det i påvente av nye dommer eller konvensjoner som klarlegger dette innholdet kan det kun i denne oppgaven redegjøres for det innholdet som det kan antas at begrepet har. En utførlig drøftelse av denne problemstillingen vil, slik jeg ser det falle utenfor oppgavens tema og det blir derfor kun redegjort kort om dette.

Når det skal klarlegges hva som antas å ligge i begrepet har jeg, på grunnlag av det svært begrensede kildematerialet, valgt å ta utgangspunkt i juridisk teori.⁽⁴⁸⁾

Vilkårene som Robin R. Churchill antar å ligge i begrepet er at det kan antas å foreligge en link mellom flaggstat og fartøy ved registreringen av skipet i flaggstaten. Videre hevdes det i juridisk teori, at dette ikke er nok til å skape en genuin link. Skulle det eneste kravet som stilles til genuin link være at fartøyet er registrert i flaggstaten ville dette ikke bidra til å sikre at fartøy ikke benytter bekvemmelighetsstater uten reell mulighet til å håndheve ovenfor fartøy som flagger til dem. For at man skal kunne påvise en genuin link mellom flaggstat og kyststat må det derfor kunne kreves noe mer en kun registrering i for eksempel en statlig database.

47. Robin R. Churchill, THE MEANING OF THE "GENUINE LINK" REQUIREMENT IN RELATION TO THE NATIONALITY OF SHIPS, S. 59 flg. (60-61), <http://www.oceanlaw.net/projects/pdf/ITF-Oct2000.pdf>

48. Robin R. Churchill, THE MEANING OF THE "GENUINE LINK" REQUIREMENT IN RELATION TO THE NATIONALITY OF SHIPS, <http://www.oceanlaw.net/projects/pdf/ITF-Oct2000.pdf>

Det er videre i juridisk teori hevdet at vilkårene for at flaggstat og fartøy skal ha en genuin link, ikke er klare.⁽⁴⁹⁾ Det vil si at det ikke kan oppstilt klare vilkår som åpner for at man klart kan si om det finnes en genuin link eller ikke mellom flaggstat og fartøyet. Det er i teorien oppstilt eksempler som effektivt kan fastsette genuin link, og det er jurisdiksjon ovenfor fartøyet. Det vil dessuten være andre sider ved forholdet mellom kyststat og fartøy som kan påvise en genuin link. For eksempel vil det kunne være genuin link mellom fartøy og flaggstat dersom mannskapet eller skipets eier er borgere av flaggstaten.

6.2.3.3 Besetningens adgang til å fremme sak om prompt release.

I tilfeller der fartøy blir holdt tilbake vil situasjonen kunne være at fartøyet har benyttet seg av en bekvemmelighetstat som flaggstat og at denne staten har minimal tilknytning til fartøyet og mannskapet. Det kan også tenkes at fartøyet som holdes tilbake er et passasjerfartøy med flere passasjerer om bord. Dersom flaggstaten er aktiv og forsøker å få fartøyet frigitt promptly vil ikke besetningen eller passasjerene ha noe behov for selv å kunne fremme en sak om prompt release for en internasjonal domstol. Som det har kommet frem tidligere har ikke alle flaggstater like stor interesse å sikre at fartøy som flagger til dem frigis ved prompt release, dersom fartøyet ikke frigis av kyststaten og flaggstaten ikke følger saken vil situasjonen kunne bli at besetningen og passasjerene holdes tilbake, problemstillingen blir derfor i hvilken grad besetningen og passasjerene har rett til å fremme en prompt release sak for en internasjonal domstol?

Problemstillingen er interessant av den grunn at tilbakehold av mannskap og passasjerer uten domstolsbehandling som utgangspunkt kan medføre brudd på menneskerettighetene. For eksempel vil arrest der det reises en strafferettslig tiltale med mer mot fartøyets kaptein etter den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 6 kunne konstateres et menneskerettsbrudd i de tilfeller der kyststaten holder tilbake kapteinen uten å, innen rimelig tid, gi kapteinen mulighet til en rettferdig og offentlig domstolsprøving.

49. Robin R. Churchill, THE MEANING OF THE "GENUINE LINK" REQUIREMENT IN RELATION TO THE NATIONALITY OF SHIPS, S 38, <http://www.oceanlaw.net/projects/pdf/ITF-Oct2000.pdf>

Ved utarbeidelsen av havrettskonvensjonen var passasjerer og mannskap i 1975 tiltenkt en rett til selv og fremme en sak om prompt release for en internasjonal domstol. Dette var et forsøk på å balansere interessene mellom flaggstat og kyststat, besetning og flaggstat, og besetning og kyststat. Denne retten ble fratatt passasjerene og mannskapet, fartøyets kaptein fikk beholde retten til å fremme sak om prompt release, under arbeidet ved havrettskonvensjonen 1976. Det var stor uenighet blant statene og i den teksten som ble vedtatt gjennom havrettskonvensjonen kan en sak kun reises av flaggstaten eller på vegne av flaggstaten.⁽⁵⁰⁾

Når en sak etter havrettskonvensjonens artikkel 292 nr. 2 kun kan reises av flaggstaten eller på vegne av flaggstaten vil den menneskerettslige problemstillingen som er fremmet tidligere fremdeles være uløst. Dersom en flaggstat ikke har den nødvendige viljen eller av andre grunner ikke ønsker å bidra til en løsning vil mannskap og passasjerer kunne bli holdt tilbake og i verste fall vil tilbakeholdet igjen kunne resultere i et brudd på menneskerettighetene. Spørsmålet har ikke blitt problematisert for en internasjonal domstol. For denne typen saker vil passasjerer og mannskap, selv om de ikke har en rett til å fremme prompt release spørsmålet for en internasjonal domstol, fremdeles ha anledning til å fremme sin sak gjennom andre folkerettslige kanaler. For eksempel vil staten der en av passasjerene kunne ta i bruk folkerettslige midler, se oppgavens kapittel 3, for å frigitt sin statsborger.

Selv om passasjerer, kaptein, mannskap eller fartøyets eier ikke kan fremme en prompt release sak for en internasjonal domstol uten samtykke fra fartøyets flaggstat vil menneskerettighetene til disse personene kunne ivaretas gjennom tradisjonelle folkerettslige kanaler.

6.3 Hvilken kompetanse har internasjonale domstoler til å avgjøre saker om prompt release?

6.3.1 Innledning.

Når en nasjonal domstol eller internasjonale domstoler skal ta stilling til en sak som reises for den er det vanlig at domstolen har kompetanse til å avgjøre alle sider av saken som reises for

50. Myron H. Nordquist (editor), "United Nations Convention on the law of the sea 1982: a commentary", s. 70 og 71 (pkt. 292.9)

dem. Internasjonale domstoler som skal behandle prompt release spørsmål har ikke kompetanse til å prøve alle sider av en sak, dette er spesielt for domstolsbehandling av prompt release saker om denne problemstillingen må det følgelig redegjøres for.

6.3.2 Innholdet i domstolens kompetanse

Bestemmelsen som fastsetter hvilke forhold i saken den internasjonale domstolen kan behandle i prompt release saker finner vi i havrettskonvensjonens artikkel 292 nr. 3. Av ordlyden i bestemmelsen fremgår det at domstolen skal behandle saken uten forsinkelser og uten bindende virkning for faktiske omstendigheter i saker for passende nasjonale domstoler skal behandle spørsmålet om prompt release av fartøy, mannskap og kaptein. Videre er kyststaten kompetente til å frigi fartøyet på ethvert tidspunkt under sakens behandling.

Av bestemmelsen reiser det seg tre ulike begrensninger i den internasjonale domstolens kompetanse ved behandling av saken, disse vil bli behandlet nedenfor.

Avgjørelser fra domstolen har ikke bindende virkning når det gjelder de faktiske omstendigheter i saken. Dette betyr at nasjonale domstoler som skal ta stilling til saken trenger ikke å ta hensyn til en dom som er avsagt i for eksempel ITLOS når den skal ta stilling til de faktiske omstendighetene i saken. Denne begrensningen i domstolens rekkevidde er spesiell for saker om prompt release. Ser vi for eksempel på en sak for den europeiske menneskerettsdomstolen vil en avgjørelse der være bindende for den nasjonale domstolen i senere saker.

At avgjørelser av internasjonale domstoler om prompt release spørsmål ikke har bindende virkning ovenfor nasjonale domstolers behandling av de faktiske omstendigheter kan skyldes formålet bak prompt release. Hele hensikten med prompt release er at fartøy skal frigis hurtig mot en sikkerhetsstillelse fra flaggstatens side. Når en sak om prompt release skal avgjøres hurtig, noe som også går frem av havrettskonvensjonens artikkel 292 nr. 3 "...deal without delay...", vil risikoen for at forhold som kunne ha bidratt til løsningen av saken ikke kommer frem slik det ville gjort dersom partene fikk bedre tid til forberedelser. Risikoen for at sakens løsning blir feilaktig på grunn av den raske behandlingsprosessen i prompt release saker er så stor at det virker urimelig at slike hurtige avgjørelser skal ha bindende virkning på de nasjonale domstolene. Videre vil det ofte ta tid før kyststaten og også flaggstaten er i stand til

å redegjøre for de faktiske omstendighetene. Problemet med den raske domstolsbehandlingen gjør seg ikke gjeldende i forhold til prompt release, da en frigivelse av fartøyet eller fortsatt tilbakehold ikke hindrer partene i å fremme sakens faktiske forhold for en nasjonal domstol, eller ved brudd på folkerettslige bestemmelser for en annen internasjonal domstol.

Havrettskonvensjonens artikkel 292 nr. 3 begrenser den internasjonale domstolens kompetanse slik at den kun har kompetanse til å ta stilling til spørsmål som dreier seg om prompt release. Denne begrensningen bygger opp under begrensningen av internasjonale domstolers kompetanse slik at nasjonale domstoler ikke er bundet av avgjørelsen i en prompt release sak for en internasjonal dom, slik som det ble redegjort for i avsnittet over. Når en internasjonal domstol ikke har kompetanse til å avgjøre andre sider av saken en prompt release spørsmålet er det en naturlig løsning at den nasjonale domstolen heller ikke er bundet av domstolens avgjørelse når den skal ta stilling til de faktiske omstendigheter i saken.

Det kan tenkes situasjoner der avgjørelsen en internasjonal domstol tar i en prompt release sak begrunnes i forhold som kan anses å falle inn under sakens faktiske omstendigheter som den internasjonale domstolen som hovedregel, etter havrettskonvensjonens artikkel 292 nr. 3, ikke skal ta stilling til. Denne problemstillingen var oppe både i Saiga saken og Volga saken, se oppgavens punkt 6.2.4, i forbindelse med fastsettelsen av kausjon eller annen sikkerhet. For redegjørelse av denne problemstilling, se oppgavens punkt 6.2.4.

Hvilke konsekvenser vil det kunne få dersom domstolen går utover sin kompetanse? Dersom en nasjonal domstol tar stilling til forhold i en sak som domstolen ikke har kompetanse til å avgjøre, vil avgjørelsen kunne anses som en prosessfeil som gir grunnlag for ankebehandling. For saker om prompt release vil formålet til prompt release bestemmelsene ikke være forenelige med at det kan saken skal behandles på nytt. En ny behandling vil ta tid og frigivelsen vil ikke leve opp til partenes forventningene om en rask frigivelse.

For partene selv vil konsekvensen av at en internasjonal domstol overgår sin kompetanse kunne bidra til at sikkerheten som domstolen fastsetter er høyere eller lavere enn hva den ville vært dersom man la objektive kriterier til grunn. Denne kompetanseoverskridelsen kan rettes opp ved at partene kan fremme saken for en nasjonal domstol der denne domstolen ikke er bundet av avgjørelsen i den internasjonale domstolen.

Internasjonale domstoler er tilslutt begrenset av kyststatens rett til, på ethvert trinn i saken, å sette fri fartøyet de har holdt tilbake. Når fartøyet er satt fri er det ikke lengre behov for den internasjonale domstolen å ta stilling til spørsmålene rundt prompt release ettersom saken er løst mellom kyststaten og flaggstaten selv. Kyststaten har frigitt fartøyet og den internasjonale domstolen har ingen prompt release spørsmål å ta stilling til.

Problemstillingen om havrettskonvensjonens artikkel 295 som omfatter local remedies vil kunne virke inn på partenes adgang til å fremme en prompt release sak for en internasjonal domstol. Av ordlyden i havrettskonvensjonens artikkel 295 fremgår det at partene i en konflikt kan reise sak etter reglene i havrettskonvensjonens del XV seksjon 2 kun der de lokale prosessene for konfliktløsning fullt ut er utnyttet.

Hensynet til at en prompt release prosess skal være hurtig er ikke forenelig med havrettskonvensjonens artikkel 295. Skulle situasjonen være slik at flaggstat og kyststat først må ha utnyttet de mulighetene en nasjonal konfliktløsnings prosess kan tilby vil sakens behandlingstid bli lang, og behandlingstiden ville dessuten kunne variert svært mye avhengig av hvilken stats myndigheter som skulle behandle saken.

Det er i juridisk teori hevdet at havrettskonvensjonens artikkel 295 ikke får anvendelse på havrettskonvensjonens artikkel 292. Begrunnelsen som blir hevdet er at havrettskonvensjonens artikkel 295 er i strid med formålet til havrettskonvensjonens artikkel 292.⁽⁵¹⁾ Wienkonvensjonens artikkel 31 nr. 1 angir at konvensjoner skal tolkes i samsvar med begrepenes opprinnelige betydning og i samsvar med konvensjonen sett i sammenheng. Når også hensynet til prompt release taler mot at havrettskonvensjonens artikkel 295 skal få anvendelse på havrettskonvensjonens artikkel 292 må løsningen, slik jeg ser det, bli at en sak om prompt release kan reises for en internasjonal domstol selv om de nasjonale konfliktløsningsprosessene ikke fullt ut er utnyttet.

Gjennom havrettskonvensjonen er det gitt en del begrensninger i den internasjonale domstolens kompetanse til å avgjøre prompt release spørsmål som reises for dem, men etter Saiga saken og Volga saken har det ikke utelukket at en internasjonal domstol vil ta

51. The international journal of marine and coastal law, vol. 11 nr. 2, The Prompt release of vessels and crews before the international tribunal for the law of the sea: a preparatory report, Rainer Lagoni, s. 152

stilling til forhold der det kan diskuteres om disse forholdene faller utenfor prompt release spørsmålene.

7. Vurderinger

Vi har gjennom de forutgående drøftelsene sett på materielle og prosessuell spørsmål rundt prompt release. Denne spesielle formen for frigivelse har for de fartøy som har rett til prompt release ment å skulle bidra til en raskere frigivelse enn hva andre folkerettslige metoder kan bidra til.

Har reglene bidratt til den en så rask frigivelse som det var ønskelig at havrettskonvensjonens prompt release bestemmelser skulle bidra til?

Tiden fra tilbakehold til behandling av ITLOS er følgende i de ulike tilfellene.

Sak:	Tilbakehold	Behandling i ITLOS
Saiga no. 1 saken: ⁽⁵²⁾	28. oktober 1997	4. desember 1997
Camouco saken: ⁽⁵³⁾	29. september 1999	7. februar 2000
Monte Confurco saken: ⁽⁵⁴⁾	8. november 2000	18. desember 2000
Grand Prince saken: ⁽⁵⁵⁾	9. januar 2001	20. april 2001
Volga saken: ⁽⁵⁶⁾	7. februar 2002	23 desember 2002.
Juno Trader saken ⁽⁵⁷⁾	26.september 2004	18. desember 2004

Av disse datoene ser vi at det i de sakene der partene ikke har greid å bli enige om forhold rundt frigivelsen har gått fra i overkant en måned til i underkant av fem måneder til saken har

52. International Tribunal for the law of the sea, case no. 1, The Saiga case, pkt. 30

53. International Tribunal for the law of the sea, case no. 5, The Camouco case, pkt. 30

54. International Tribunal for the law of the sea, case no. 6, The Monte Confurco case, pkt. 32

55. International Tribunal for the law of the sea, case no. 8, The Grand Prince case, pkt. 38

56. International Tribunal for the law of the sea, case no. 11, The Volga case, pkt. 34

57. International Tribunal for the law of the sea, case no. 13, The Juno Trader case, pkt. 36 flg.

blitt avgjort av ITLOS. Dette er fremstår som raskt. Det er vanskelig å peke på hvorfor tiden som trengs fra tilbakeholdt til behandling i ITLOS varierer ettersom det vil være forhold på de ulike partenes side som virker inn på tidsbruken.

For andre saker om prompt release der partene blir enige om forholdene rundt frigivelsen vil tiden fra tilbakeholdt til frigivelse kunne være mye kortere, det kan til og med tenkes at fartøy blir frigitt nesten umiddelbart. Dette avhenger av partenes vilje og evne til å komme frem til en løsning uten en internasjonal domstolsbehandling.

Prompt release bestemmelsene kan etter de forutgående drøftelsene sies å bidra til en raskere og enklere frigivelse av fartøy der kyststaten har plikt prompt release.

Litteraturliste:

R. R Churchill og A. V Love, "The law of the sea", third edition (Manchester 1999)

Gudmundur Eiriksson, "The International Tribunal for the Law of the Sea", (The Hague : Martinus Nijhoff Publishers 2000)

Nicholas M. Poulantzas, "THE RIGHT OF HOT PURSUIT IN INTERNATIONAL LAW", second edition, (The Hague : Martinus Nijhoff Publishers 2002)

Anastasia Strati, Maria Gavouneli and Nikolaos Skourtos (red.), "Unresolved Issues and New Challenges to the Law of the Sea: Time Before and Time After", (Leiden : Martinus Nijhoff 2006)

David Freestone, Richard Barnes and David Ong, "The law of the sea: Progress and Prospects" (Oxford : Oxford University Press 2006)

E. D. Brown, " The International Law of the Sea: Volume II Documents, Cases and Tables" (Aldershot : Dartmouth 1994)

P. Chandrasekhara Rao and Rahmathullah Khan (Eds), "The international tribunal for the law of the sea: Law and Practice", (The Hague : Kluwer Law International 2001)

Myron H. Nordquist and Jhon Norton Moore (Eds), "Current marine environmental issues and the international tribunal for the law of the sea", (The Hague : Martinus Nijhoff 2001)

Myron H. Nordquist (editor), "United Nations Convention on the law of the sea 1982: a commentary" Volume II (Dordrecht: Martinus Nijhoff 1993)

Myron H. Nordquist (editor), "United Nations Convention on the law of the sea 1982: a commentary" Volume IV (Dordrecht: Martinus Nijhoff 1991)

Myron H. Nordquist (editor), "United Nations Convention on the law of the sea 1982: a commentary" Volume V (Dordrecht: Martinus Nijhoff 1989)

Louis B. Sohn og John E. Noyes, “Cases and Materials on the Law of the Sea”, (Ardsley, N.Y. : Transnational Publishers 2004)

Louis B. Sohn og Kristen Gustavson, “The Law of the Sea”, (St. Paul , Minnesota, West Publishing company 1984)

Carl August Fleischer, “Folkerett” 7. utgave, (Universitetsforlaget Oslo 2000)

Tullio Treves, “The Proceedings Concerning Prompt Release of Vessels and Crews before the International Tribunal for the Law of the Sea”, The International Journal of marine and coastal law, volume 11, no 2 side 179-200 (Kluwer Law International 1996)

Bernard H. Oxman, “Observations on Vessel Release under the United Nations Convention on the Law of the Sea”, The International Journal of marine and coastal law, volume 11, no 2 side 201-215 (Kluwer Law International 1996)

Rainer Lagoni, The Prompt Release of Vessels and Crews before the International Tribunal for the Law of the Sea: A preparatory report”, The International Journal of marine and coastal law, volume 11, no 2 side 147-163 (Kluwer Law International 1996)

David H. Anderson, Investigation, “Detention and Release of Foreign Vessels under the UN Convention on the Law of the Sea of 1982 and Other International Agreements”, The International Journal of marine and coastal law, volume 11, no 2 side 165-177 (Kluwer Law International 1996)

Robin Churchill, “ Dispute Settlement under the UN Convention on the Law of the Sea: Survey for 2004”, The International Journal of marine and coastal law, volume 21 no 1 side 1-14 (Koninklijke Brill NV 2006)

Barbara Kwiatkowska, “Inauguration of the ITLOS Jurisprudence: The Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea M/V Saiga Cases”, Ocean Development & International Law, 30:43-77, side 43-77 (Taylor & Francis 1999)

Florian H. Th. Wegelein, "The Rules of the Tribunal in the Light of Prompt Release of Vessels", *Ocean Development & International Law*, 30:255-296, side 255-296, (Taylor & Francis 1999)

Morten Ruud og Geir Ulfstein, "Innføring i folkerett", (Universitetsforlaget 2004)

Robin R. Churchill, THE MEANING OF THE "GENUINE LINK" REQUIREMENT IN RELATION TO THE NATIONALITY OF SHIPS,

<http://www.oceanlaw.net/projects/pdf/ITF-Oct2000.pdf>

San Diego Int'l L.J. 176 2004-2005, Flags of Convenience Before the Law of the Sea Tribunal, side 179-189, <http://heinonline.org>